

**Bewegliche Sachen als Objekte
der Kreditsicherung
im französischen Recht**

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität zu Münster**

vorgelegt von

Paul Wieandt
aus Speyer

1968

Bewegliche Sachen als Objekte der Kreditsicherung im französischen Recht

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität zu Münster**

vorgelegt von

Paul Wieandt

aus Speyer

1968



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst-Joachim
Mestmäcker

Dekan: Prof. Dr. Dieter Nörr

Tag der mündlichen Prüfung: 23. April 1968

Inhaltsübersicht

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XX

Einleitung

E r s t e r T e i l

Verkäuferrechte kraft Gesetzes.

1. Abschnitt: Das Droit de rétention.	2
2. Abschnitt: Das Droit de revendication.	6
3. Abschnitt: Die Action en résolution.	9
4. Abschnitt: Das Privilège du vendeur.	14
5. Abschnitt: Kritik.	17

Z w e i t e r T e i l

Lösungsversuche durch Vertragsabreden.

1. Abschnitt: Location-vente und Location-promesse de vente.	20
1. Kapitel: Location-vente.	20
2. Kapitel: Location avec promesse de vente bilatéral.	28
3. Kapitel: Location avec promesse de vente unilatéral.	29
2. Abschnitt: Vente résolutoire.	31
3. Abschnitt: Vente suspensive.	35
4. Abschnitt: Clause de réserve de propriété.	36

	Seite
5. Abschnitt: Vente simulée avec contre-lettre.	49
6. Abschnitt: Vente à réméré.	52
7. Abschnitt: Kritik.	66

D r i t t e r T e i l

Erscheinungsformen der Mobiliarhypothek, des besitzlosen Pfandrechts und von Sicherungsrechten eigener Art.

1. Abschnitt: Plan.	67
2. Abschnitt: Die Hypothek an Seeschiffen.	69
1. Kapitel: Grundlagen.	69
§ 1 : Geschichtliche Grundlagen.	69
§ 2 : Rechtliche Grundlagen.	72
§ 3 : Wirtschaftliche Bedeutung.	74
2. Kapitel: Die Bestellung der Hypothek.	75
§ 1 : Der Vertrag.	75
§ 2 : Die Eintragung.	81
§ 3 : Die zu sichernde Forderung.	84
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	85
§ 1 : Seeschiff, Schiffsbauwerk, Schiffs- anteil.	85
§ 2 : Zubehör.	88
§ 3 : Versicherungs- und Schadensersatz- forderungen.	90
§ 4 : Fracht- und Mietzinsforderungen.	91
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.	92
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	93
§ 1 : Das Droit de préférence.	93
§ 2 : Das Droit de suite.	96
§ 3 : Die Verwertung.	97
§ 4 : Sonstige Rechte des Gläubigers.	99

	Seite
6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache.	99
§ 1 : Gegenüber dem Zwangsversteigerungs- begehren.	99
§ 2 : La purge.	100
7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.	101
§ 1 : Die Übertragung.	101
§ 2 : Das Erlöschen.	102
8. Kapitel: Schlußbemerkung.	105
3. Abschnitt: Die Hypothek an Binnenschiffen.	106
1. Kapitel: Grundlagen.	107
§ 1 : Geschichtliche Grundlagen.	107
§ 2 : Rechtliche Grundlagen.	108
§ 3 : Wirtschaftliche Bedeutung.	109
2. Kapitel: Die Besonderheiten der Binnen- schiffshypothek.	110
§ 1 : Die Bestellung der Hypothek.	110
§ 2 : Der Haftungsgegenstand.	111
§ 3 : Die Rechtsstellung des Gläubigers.	112
§ 4 : Das Erlöschen der Hypothek.	114
4. Abschnitt: Die Hypothek an Flugzeugen.	114
1. Kapitel: Grundlagen.	114
2. Kapitel: Die Besonderheiten der Flug- zeughypothek.	115
5. Abschnitt: Das dingliche Recht an Kraftfahr- zeugen.	115
1. Kapitel: Grundlagen.	115
§ 1 : Geschichtliche Grundlagen.	115
§ 2 : Rechtliche Grundlagen.	119
§ 3 : Wirtschaftliche Bedeutung.	120

	Seite
2. Kapitel: Die Bestellung des Rechts.	120
§ 1 : Der Vertrag.	120
§ 2 : Die Eintragung.	123
§ 3 : Die zu sichernde Forderung.	127
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	127
§ 1 : Kraftfahrzeuge.	127
§ 2 : Versicherungs- und Schadensersatz- forderungen.	129
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.	129
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	130
§ 1 : Das Droit de préférence.	130
§ 2 : Das Droit de suite.	137
§ 3 : Die Verwertung.	137
6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache.	138
7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.	138
§ 1 : Die Übertragung.	138
§ 2 : Das Erlöschen.	139
8. Kapitel: Schlußbemerkung.	140
6. Abschnitt: Das Recht an Werkzeugen und anderen Gegenständen der Be- triebseinrichtung.	142
1. Kapitel: Grundlagen.	142
2. Kapitel: Die Bestellung des Rechts.	145
§ 1 : Der Vertrag.	145
§ 2 : Die Eintragung.	147
§ 3 : Die zu sichernde Forderung.	149
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	149
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuld- ners.	151

	Seite
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	152
§ 1 : Das Droit de préférence.	152
§ 2 : Das Droit de suite.	153
§ 3 : Die Verwertung.	154
6. Kapitel: Die Rechtsstellung eines Erwerbers der Pfandsache.	155
7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.	156
§ 1 : Die Übertragung.	156
§ 2 : Das Erlöschen.	156
8. Kapitel: Schlußbemerkung.	157
7. Abschnitt: Das dingliche Recht an Filmen.	158
1. Kapitel: Grundlagen.	158
2. Kapitel: Die Bestellung des Rechts.	160
§ 1 : Der Vertrag.	160
§ 2 : Die Eintragung.	161
§ 3 : Die zu sichernde Forderung.	162
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	162
§ 1 : Filmwerk.	162
§ 2 : Das Recht, die Vorführgebühren einzuziehen.	163
§ 3 : Versicherungsforderungen.	163
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.	164
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	164
§ 1 : Das Droit de préférence.	164
§ 2 : Das Droit de suite.	166
§ 3 : Die Verwertung.	167
6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache.	167

	Seite
7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlö- schen des Rechts.	167
8. Kapitel: Schlußbemerkung.	168
8. Abschnitt: Der Warrant agricole.	168
1. Kapitel: Grundlagen.	168
§ 1 : Der Begriff des Warrant.	168
§ 2 : Grundlagen.	171
2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.	173
§ 1 : Die Ausstellung des Warrant.	173
§ 2 : Die Bestellung des Pfandrechts.	175
§ 3 : Die Publizität des Pfandrechts.	176
§ 4 : Die zu sichernde Forderung.	177
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	178
§ 1 : Pfandsachen.	178
§ 2 : Versicherungsforderungen.	179
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.	179
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	180
§ 1 : Das Droit de préférence.	180
§ 2 : Das Droit de suite.	184
§ 3 : Die Verwertung.	187
6. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.	188
7. Kapitel: Schlußbemerkung.	188
9. Abschnitt: Der Warrant vinicole.	189
10. Abschnitt: Der Warrant pétrolier.	190
1. Kapitel: Grundlagen.	190
2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.	192
§ 1 : Die Ausstellung des Warrant.	192
§ 2 : Die Bestellung des Pfandrechts.	194
§ 3 : Die Publizität.	194
§ 4 : Die zu sichernde Forderung.	195

	Seite
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	195
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.	196
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	196
§ 1 : Das Droit de préférence.	196
§ 2 : Das Droit de suite.	197
§ 3 : Sonstige Rechte des Gläubigers.	197
6. Kapitel: Schlußbemerkung.	198
11. Abschnitt: Der Warrant sur les stocks de guerre.	198
1. Kapitel: Grundlagen.	198
2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.	199
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	202
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	203
§ 1 : Das Droit de préférence.	203
§ 2 : Das Droit de suite.	204
§ 3 : Sonstige Rechte des Gläubigers.	205
5. Kapitel: Das Erlöschen des Rechts.	205
6. Kapitel: Schlußbemerkung.	206
12. Abschnitt: Der Warrant industriel.	207
13. Abschnitt: Der Warrant hôtelier.	208
1. Kapitel: Grundlagen	208
2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.	209
3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.	211
4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.	212
5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.	212
§ 1 : Das Droit de préférence.	212
§ 2 : Das Droit de suite.	213
6. Kapitel: Das Erlöschen des Rechts.	213
14. Abschnitt: Überschneidungsmöglichkeiten zwischen den behandelten Rechten und dem Nantissement sur le fonds de commerce.	215
15. Abschnitt: Kritik.	216

Schrifttumsverzeichnis

- Abraham: Die Schiffshypothek im deutschen und ausländischen Recht, Stuttgart und Köln 1950.
- Acher: La réserve de propriété;
in: Ann. dr. comm., 1904, S. 249 ff.
- Aubry et Rau: Cours de droit civil français,
6. Auflage, Paris 1936-1953.
- Baudry-Lacantinerie
et Saignat: De la vente,
3. Auflage, Paris 1907.
- Beck: Der Eigentumsvorbehalt nach dem
schweizer Zivilgesetzbuch,
Dissertation, Bern 1916.
- Becqué: Anmerkung zu dem Urteil Grenoble,
20.1.1942;
in: J.C.P. 1942.II.1865.
- Becqué: Anmerkung zu dem Urteil der Cour
de Cassation vom 19.1.1942;
in: J.C.P. 1942.II.1815.
- Becqué: Anmerkung;
in: J.C.P. 1944.I.2528.
- Becqué: Anmerkung
in J.C.P. 1948.I.4568.
- Bernard: Les Warrants industriels,
Dissertation, Paris 1940.
- Bernays: Die neue französische Gesetzgebung
über den Eigentumsvorbehalt;
in NJW 1952, S. 452 f.
- Bernays et Hauser: La préservation des droits du
vendeur à crédit d'objets mobiliers
et la loi du 18 janvier 1951;
in: Gaz.Pal. 1951.I.S.59 ff.

- Beudant, Charles: Cours de droit civil français,
2. Auflage, bearbeitet von Robert
Beudant und Lerebours-Pigeonnière:
Band IV, Les Biens, bearbeitet von
Voirin, Paris 1938;
Band XIII und XIV, Sûretés personnel-
les et réelles, bearbeitet von
Voirin, Paris 1948.
- Bonnecase: Traité de droit commercial maritime,
Paris 1923.
- Boyer: Les promesses synallagmatiques de
vente;
in: Rev.trim.dr. civ. 1949, S. 1 ff.
- Branger: La lettre d'agrément;
in: Revue production 1941, S. 14 ff.
- Burada: Les droits du vendeur d'effets
mobiliers non payés,
Dissertation, Paris 1911/12.
- Cabrillac: La protection de créancier dans les
sûretés mobilières, conventionnelles
sans dépossession,
Dissertation, Paris 1954.
- Cacaud: Le warrant agricole,
Dissertation, Rennes 1938.
- Capitant: De la cause des obligations,
3. Auflage, Paris 1937.
- Capitant: La vente à tempérament des automo-
biles;
in: D.H. 1935, I, S. 9 ff.
- Cartou: Droit aérien,
Paris 1963.
- Cecillon: Essai sur les warrants agricoles
par comparaisons avec les warrants-
récépissés,
Dissertation, Lyon 1913.
- Chauveau: Traité de droit maritime,
Paris 1958.

- Cohen: Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts, in Grünhut's Zeitschrift für das private und öffentliche Recht, Wien 1894, Bd. 21.
- Cohen: Traité théorique et pratique des fonds de commerce, 2. Auflage, Paris 1948.
- Cohen: Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (Loi du 18 janvier 1951) in: J.C.P. 1951, I, 912.
- Colin et Capitant: Cours élémentaire de droit civil français: Band I, 12. Auflage, Paris 1953, Band II, 10. Auflage, Paris 1948.
- Cuche et Vincent: Précis de Procédure civile et commerciale, 12. Auflage, Paris 1960.
- Danjon: Traité de droit maritime, 2. Auflage, 4 Bände, Paris 1926-1929.
- Derrida: Aufsatz "Rétention"; in: Dalloz Répertoire de droit civil, publié sous la direction de Vergé et Ripert, Band IV, Paris 1954.
- Descostes: Les warrants et l'agriculture française, Paris 1901.
- Desjardins: Traité de droit commercial maritime, 8 Bände, Paris 1878-1888.
- Didion: Le régime des entrepôts d'hydrocarbures, Dissertation, Paris 1939.
- Dingreville: L'hypothèque mobilière, sa distinction du gage sans dépossession, Dissertation, Lille 1937.

- Dunker:** Das pactum reservati dominii im Rheinischen Museum für Jurisprudenz, 1833.
- Durandau:** Das Vorrecht der französischen Staatskasse;
in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1963, S. 129 ff.
- Escarra:** Escarra J.; Escarra E., Rault J.: Traité théorique et pratique de droit commercial, Band I, Les contrats commerciaux, bearbeitet von Hémard, Paris, 1953.
- Esmein:** Anmerkung zu den Entscheidungen der Cour de Cassation vom 28.3 und vom 22.10.1934.
- Faregeaud:** L'adaptation de la technique du gage aux opérations modernes de banque;
in: Rev. Banque, Mai 1946, S. 28.
- Faure:** Les warrants pétroliers;
in: Les études pratiques de droit commercial, Paris 1937.
- Féblot und Mezger:** Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsklausel bei Lieferungen nach Frankreich;
in: RabelsZ 1955, S. 662 ff.
- Fleck:** Der Eigentumsvorbehalt im europäischen Kaufrecht unter Berücksichtigung der Konsignation; herausgegeben vom Deutschen Wirtschaftsdienst GmbH, Köln 1953.
- Flour:** Evolution du formalisme, Mélanges Ripert, Band I, S. 93 ff.
- Franke:** Der gutgläubige Erwerb gesetzlicher Pfandrechte nach deutschem und französischem Recht,
Dissertation, Bergisch Gladbach 1928.
- Fréjaville:** Anmerkungen;
in: D.C. 1944, 37;
in: J.C.P. 1945.II.2797.

- Friedel: La vente commerciale de marchandise, publié sous la direction de Hamel, Paris 1951.
- Goldschmidt: Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich; in: Archiv für Bürgerliches Recht, 30 Band (1907), S. 315 ff.
- Graue: Der Eigentumsvorbehalt im ausländischen Recht, 1. Auflage 1953; Frankfurt/M.;
2. erweiterte Auflage, bearbeitet von Böckl und Meder, Frankfurt/M.; 1960.
- Graubert: De l'action paulienne en droit civil français contemporain, Dissertation, Paris 1913.
- Guillouard: Traité de la vente et de l'échange, 3. Auflage, 2 Bände, Paris 1902-1904.
- Hamel: Le gage commercial - Etudes de droit commercial sous la direction et avec une préface de J.Hamel, Paris 1953. Im einzelnen:
Veaux-Fournerie: Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial;
Lapp: La loi Malingre;
Lamoureux: La garantie offerte par l'hypothèque sur les navires, les bateaux et les aéronefs;
Vivier: Les précédents du warrant industriel: le warrant hôtelier, le warrant pétrolier, le warrant-stock;
Patarin: Le nantissement sur les films cinématographiques;
Jean Durand: Le warrant industriel;
Cornu: La loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement.
- Hamel: Banques et opérations de banque, Band II, Paris 1943.

- Hamel: La gage sans dépossession de débiteur;
in: D. 1945, chron. S. 37 ff.
- Hamel: Ventes à tempéraments et locations-ventes; in: D.H. 1930, chron. S. 41 ff.
- Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart, Band I: Frankreich, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1932: Art. 1101-2070 C.civ. bearbeitet von Kaden;
Art. 2071-2281 C.civ., bearbeitet von Merk;
Art. 516-717 C.civ., bearbeitet von Wolff.
- Hoechster-Sacrée: Manuel de Droit Commercial français et étranger, Paris 1876.
- Hofstetter: L'hypothèque aérienne, Dissertation, Lausanne 1950.
- Hostaléry: Les warrants agricoles, hôteliers, pétroliers et leur nature juridique, Dissertation, Montpellier 1949.
- Jacobsohn: Die Übertragung der Gefahr beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt nach BGB, Dissertation, Greifswald 1911.
- Jaubert: Le warrantage des produits agricoles, Dissertation, Paris 1933.
- Jauffret: La loi du 18 janvier 1951 sur le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement;
in: Rev.trim.dr.comm.1951,S.201 ff.
- Johner: Der Eigentumsvorbehalt in rechtsvergleichender Darstellung und im internationalen Privatrecht, Dissertation, Basel 1961.
- Josserand: Cours de droit positif français, 3 Bände, 3. Auflage, Paris 1938-1940.

- Jourdan:** Evolution et formes du crédit réel mobilier, Dissertation, Montpellier 1934.
- Kayser:** Le droit de résolution du vendeur de meubles non payés au cas de faillite de l'acheteur;
in: Ann.dr.comm. 1932, S. 187 ff.
und S. 269 ff.
- Kunzler:** Das Nantissement du Fonds de commerce,
Frankfurt/M. - Berlin 1960.
- Kurtoglu:** Les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession du propriétaire en droit français et en droit turc,
Dissertation, Lausanne 1957.
- Lamberti:** Der Orderlagerschein,
Dissertation, Emsdetten/Westfalen 1936.
- Larem:** Die Entwicklung und Regelung des Eigentumsvorbehalts im deutschen, schweizerischen und französischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der heutigen Reformbestrebungen,
Dissertation, Basel 1958.
- Laurent:** Principes de droit civil français, Band XXIV, Vente et échange,
3. Auflage, Bruxelles 1893.
- Lazarus:** Das Recht des Abzahlungsgeschäftes,
1898.
- Légal:** Le gage sans dépossession et l'application de l'art. 400 Code pénal; Anmerkung zu dem Urteil der Cour de Cass.crim. vom 18.1.1950;
in: S. 1950.I.193.
- Le Guide du Pétrol:** Paris 1941.
- Lescot et Roblot:** Les effets de commerce,
2 Bände, Paris 1953.

- Levillain: Anmerkung;
in: D. 1895.1.273.
- Lyon-Caen
et Renault: Manuel de droit commercial,
12. Auflage, Paris 1918.
- Lyon-Caen
et Renault: Traité de droit commercial,
4. Auflage, Paris 1906-1916.
- Lyon-Caen et
Renault: Traité de droit commercial,
5. Auflage, Paris 1926-1932.
- Martin: L'hypothèque fluvial,
Dissertation, Paris 1934.
- Mazin: Le warrant agricole;
in: Répertoire général du notariat
et de l'enregistrement, Paris 1936.
- Mazin: Aufsatz;
in: Rev.trim.dr.comparé 1949, S.353
und S. 688.
- Mazin: Aufsatz;
in: Rev.Banque 1949, S. 222 ff.
- Meester et Mortier: De la réserve de propriété et de
la vente à tempérament, Paris 1931.
- Mertens: Eigentumsvorbehalt und sonstige
Sicherungsmittel des Verkäufers im
ausländischen Recht,
Bielefeld 1964.
- Montier: Du droit de suite sur les fonds de
commerce;
in: Rev. des fonds de commerce 1937,
S. 525 ff.
- Paunesco: L'unification internationale des
privilèges et hypothèques en droit
maritime et en droit fluvial,
Dissertation, Paris 1933.
- Pedamon: Clauses résolutoires expresses pour
cause de faillites dans les ventes
mobilières;
in: D. 1963.I.145.
- Percerou: Traité des faillites et banqueroutes,
2 Bände, 2. Auflage bearbeitet von
Desserteaux, Paris 1935-1937.

- Percerou: Anmerkung; in: D. 1949, 13.
- Percerou: La clause de réserve de propriété dans les ventes mobilières; Ann. dr. comm. 1931, S. 189 ff.
- Perraud-Charmentier: La vente à crédit des automobiles; in: J.C.P. 1935, I. 233.
- Predari: Artikel: Einigung; in: Rvergl. HWB. Band II, S. 808 ff.
- Picard: Rapport à la société d'études législatives; in: Bulletin de la SEL. 1936, S. 183 ff.
- Pionso: La loi du 29 décembre 1934 et la vente à crédit des véhicules automobiles, Dissertation, Aix 1937.
- Planiol et Ripert: Traité pratique de droit civil français, 14 Bände, 2. Auflage, Paris 1952 f:
Band III: Les biens, bearbeitet von Picard, 1952;
Band XII und XIII: Les sûretés réelles, bearbeitet von Becque, 1953;
Band X: Contrats civils, Teil I (Vente) bearbeitet von Hamel, 1956;
Band VI: Obligations, Teil I, bearbeitet von Esmein, Paris 1952.
- Planiol: Traité élémentaire de droit civil, 2. Aufl., Bd. I-III, Paris 1904-1905.
- Planiol: Traité élémentaire de droit civil, 3 Bände, Paris 1948-1949.
- Rabel: Das Recht des Warenkaufs, 1. Band, unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1936, Berlin 1957.
- Rault: Des clauses par lesquelles le vendeur de meubles tente d'échapper à la loi du dividende; in: Rev. gén. Dr. des faillites, 1936, S. 393 ff.
- Reuter: L'organisation professionnelle de l'industrie cinématographique; in: Droit social, 1946, S. 368 ff.

- Ripert: La réforme des privilèges maritimes par la loi du 19 février 1949;
in: Dr.mar.francais 1949, S.223 ff.
- Ripert: Des précautions à prendre dans le crédit sur matériel d'équipement;
in: Rev. Banque 1951, S. 397 ff.
- Ripert: Le nantissement de L-outillage et du matériel d'équipement;
in: D.H.,chron., 1951, S.41 ff.
- Ripert: Droit maritime,
3. Auflage, 3 Bände, 1929 Paris.
- Ripert: Droit maritime, 3 Bände, 4. Auflage,
Paris 1950-1953.
- Ripert: Traité élémentaire de droit commercial, 3. Auflage, Paris 1954.
- Ripert-
Boulanger: Traité de droit civil français d'après le traité de Planiol:
Band II, Paris 1957;
Band III, Paris 1958.
- Roblot: Le warrant industriel;
in: Droit social 1943, S. 204.
- Rosskopf: Die Sicherungsrechte des Verkäufers beim Fahrniskauf in Frankreich,
Dissertation, Freiburg i.Br. 1955.
- Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930.
- Sainpy: La mise en gage des produits industriels sans dépossession du débiteur,
Dissertation, Nancy 1942.
- Schmucki: Der Mietkaufvertrag; seine Behandlung nach schweizerischem, französischem und italienischem Recht,
Dissertation, Winterthur 1956.
- Scholer: Les garanties du porteur du warrant industriel;
in: Rev. Banque 1951, S. 140 ff.

- Secutowicz: Le nouveau statut des magasins généraux, Dissertation, Paris 1948.
- Serick, Mezger, Kollisionen zwischen der dinglichen Sicherung von Lieferantenkredit und Bankkredit, Frankfurt/M., Berlin 1964.
- Stillschweig: Der Schutz des redlichen Erwerbers bei der Übereignung beweglicher Sachen nach deutschem, französischem und österreichischem und schweizerischem Recht, Dissertation, Berlin 1929.
- Sumien: La réserve de propriété; in: Ann. dr. comm. 1904, S. 247 ff.
- Thalier: Anmerkung; in D. 1896.I.57.
- Thilo: Pactum reservati dominii et vente à tempérament, Dissertation, Lausanne 1906.
- Tomasi: La protection du vendeur dans les ventes à crédit en droit commercial français, unveröffentlichtes Manuskript eines Vortrags, den der Verfasser vor der Gesellschaft für Rechtsvergleichung gehalten hat.
- Troullier et Lacau: Les location-ventes, Paris 1935.
- Valroger, de: Commentaire de livre II du code de commerce, 5. Bände, Paris 1883.
- Vandamme: Anmerkung zu den Entscheidungen der Cour de Cassation vom 28.3. und vom 22.10.1934; in: D.P. 1934.I.151.
- Villers: Warrant industriel; in: Rev.Banque 1953, S. 279 ff.
- Voirin: Anmerkung; in: D. 1946.313.
- Wabnitz: Der Vorvertrag in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Betrachtung, Dissertation, Münster 1962.

- Waelbroek: Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé, Bruxelles 1961.
- Wahl: Précis de droit commercial, Paris 1922.
- Wahl: Cours de droit commercial, Paris 1924.
- Weinstock: La location-vente d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, Paris 1934.
- Weyl: Cinquante ans de warrantage à domicile, Dissertation, Strasbourg 1942.
- Wüstendörfer: Tatsachen und Normen des Seeschiffbaues, 1920.
- Wüstendörfer: Neuzeitliches Seehandelsrecht, 1947.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Ann.	Annales
Art.	Artikel
C.	Code
Cass.civ.	Arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation.
Cass.req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation
C.civ.	Code civil
C.co.	Code de commerce
C.pénal	Code pénal
C.proc.civ.	Code de la procédure civile
comm.	commercial
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Recueil analytique Dalloz
D.C.	Recueil critique Dalloz
D.H.	Recueil hebdomadaire Dalloz
D.M.F.	Droit maritime français
D.P.	Recueil périodique et critique Dalloz
Dr.	Droit
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
Gaz.Trib.	Gazette des Tribunaux
J.C.P.	Juris-classeur périodique (La semaine juridique)
J.O.	Journal officiel
Journal faillites	Journal des faillites
J.Mars.	Journal de Jurisprudence du Havre
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ.	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev.	Revue
Rev.Autrant	Revue internationale de droit maritime, begründet von Autrant
Rev.Banque	La Revue de Banque

Rev.Dor.	Revue de droit maritime comparé, begründet von Dor
Rev.faillites	Revue général du droit des faillites
Rev.fonds de commerce	Revue des fonds de Commerce
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Rev.trim.dr.comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
Rev.trim.dr.comparé	Revue trimestrielle de droit comparé
Rvergl.HWB	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslands, Herausgegeben von Franz Schlegelberger. Bd. I-VI, Berlin 1929-1938
S.	Recueil Sirey
S.Loïs ann.de	Sirey, Lois annotées de
Trib.	Tribunal

E i n l e i t u n g .

In der vorliegenden Arbeit wird versucht, die Entwicklung und die Erscheinungsformen der zur Kreditsicherung an beweglichen Sachen dienenden französischen Rechtsinstitute darzustellen. Gegenstand der Arbeit sind vor allem die "besitzlosen" Sicherungsrechte. Im Rahmen des modernen Wirtschaftslebens treten die Rechtsinstitute, die zu ihrer Wirksamkeit die Übertragung des Besitzes an dem Sicherungsgut auf den Sicherungsnehmer oder auf einen Dritten erfordern, in ihrer Bedeutung zurück. Sie sollen deshalb aus dem Gegenstand der Arbeit ausgeklammert werden.

Für die Behandlung des Themas waren vier Gründe maßgebend. Erstens ist die Darstellung dieser französischen Rechtsinstitute notwendig zur Erforschung der Möglichkeiten einer Rechtsangleichung. Eine Harmonisierung der Rechtsordnungen der EWG-Mitgliedstaaten auf dem Gebiete des Handelsrechts ist eine unerlässliche Voraussetzung des ungestörten Warenaustausches zwischen den Einzelwirtschaften der Mitgliedsländer und damit zur Schaffung eines echten europäischen Binnenmarktes. Zweitens ist die Kenntnis dieser Rechtsinstitute für die deutsche Exportindustrie wesentlich. Drittens kann die Darstellung des gesamten französischen Rechts der "besitzlosen" Kreditsicherung einen Beitrag zur Rechtsformenforschung leisten. Viertens führt die Kenntnis einer fremden Rechtsordnung zu einem Überdenken der in der eigenen Rechtsordnung eingeschlagenen Lösungswege.

Bei der Darstellung wird ausgegangen von den einem Verkäufer in Bezug auf die Kaufsache kraft Gesetzes zustehenden Rechten (Erster Teil). Sodann werden die

Möglichkeiten der Kreditsicherung durch Vertragsabreden geprüft (Zweiter Teil). Schließlich werden die "besitzlosen" Sicherungsrechte, die durch spezielle Gesetze geschaffen worden sind, dargestellt.

E r s t e r T e i l .

Verkäuferrechte kraft Gesetzes.

Der Code civil räumt dem Verkäufer, der den Kaufpreis noch nicht erhalten hat, vier Rechte ein, die das Verkäuferrisiko vermindern sollen. Das sind: Das Droit de rétention, das Droit de revendication, die Action en résolution und das Privilège du vendeur.

1. Abschnitt.

Das Droit de rétention.

Der Kaufvertrag ist seiner gesetzlichen Ausgestaltung nach ein gegenseitiger Vertrag: Die Leistungspflichten des Verkäufers und des Käufers stehen in einem Austauschverhältnis. Aus dieser synallagmatischen Verknüpfung zieht Art. 1612 C.civ. eine Folgerung¹⁾ und räumt dem Verkäufer das Recht ein, die Kaufsache bis zur Bezahlung des Kaufpreises zurückzuhalten. Beruft sich²⁾ der Verkäufer gegenüber einer Klage auf Einräumung des Besitzes an der Kaufsache auf sein Droit

1) Heinsheimer-Kaden, Bem. III zu Art. 1184 ff.; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 157; Capitant, Cause, Nr. 124, 125, 147, 151.

2) Art. 1612 f.C.civ. ist eine echte Einrede; vgl. Derrida in Dalloz, Rép.droit civil, Rétention, Nr. 55.

de rétention, so wird das durch die Nichtzahlung des Kaufpreises nicht verwirklichte Synallagma der kaufvertraglichen Verpflichtungen durch eine Verurteilung Zug um Zug wiederhergestellt¹⁾.

Das Recht kann einmal dem Herausgabeverlangen des Käufers entgegengesetzt werden. Zu beachten ist, daß das Zurückbehaltungsrecht insoweit dem Eigentümer entgegengehalten wird, da das Eigentum an der Kaufsache als Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses auf den Käufer übergegangen ist (Art. 711, 1138 Abs. 2, 1583 C.civ.). Zum anderen kann die Einrede jedem Dritten, der Rechte an der Sache geltend machen will, entgegengehalten werden²⁾. Einem Dritten, der Eigentum an der Kaufsache als Rechtsfolge eines Kaufvertragsabschlusses mit dem Käufer erworben hat; einem die Zwangsvollstreckung in die Kaufsache betreibenden Gläubiger des Käufers; dem Konkurs- und dem Vergleichsverwalter des Käufers³⁾.

Die Verweigerung der Herausgabe der Kaufsache ist jedoch nur gerechtfertigt, wenn die Kaufpreiszahlung Zug um Zug zu erfolgen hat. Hat der Verkäufer den Kaufpreis gestundet, so hat er durch diese Abrede das beim Barkauf kraft Gesetzes geschaffene funktionelle Synallagma zwischen Verkäufer- und Käuferschuld aufgelöst. Durch eine Stundungsabrede ist der Verkäufer vorleistungspflichtig geworden. Er vertraut auf die Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit des Käufers in dem vereinbarten Zeitpunkt. Folgerichtig gewährt

1) Rosskopf, S. 5.

2) Derrida in Dalloz, Rép.droit civil, Rétention, Nr. 71 ff.

3) Ripert, Traité élém. comm. Bd. II, Nr. 2787²⁾.

Art. 1612 C.civ. das Droit de rétention im Falle der Stundung der Kaufpreisforderung nicht.

Art. 1613 C.civ. schränkt diesen Grundsatz allerdings ein, wenn nach dem Verkauf der Käufer in Konkurs fällt oder zahlungsunfähig wird, so daß dem Verkäufer die Gefahr droht, den Kaufpreis zu verlieren. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ist aber auch unter diesen Voraussetzungen dem stundenden Verkäufer verwehrt, wenn der Käufer Bürgschaft für die rechtzeitige Kaufpreiszahlung stellt.

Die Zubilligung eines Zurückbehaltungsrechts auch dem stundenden Verkäufer in Art. 1613 C.civ. folgt aus dem in Art. 1188 C.civ. normierten allgemeinen Rechtsgedanken, wonach der Schuldner den Vorteil einer Befristung nicht mehr in Anspruch nehmen kann, wenn er in Konkurs gefallen ist. Entgegen dem Wortlaut des Art. 1613 C.civ. gewährt die Rechtsprechung¹⁾ das Zurückbehaltungsrecht auch dann, wenn die Konkurseröffnung oder die Zahlungseinstellung vor dem Kaufvertragsabschluß lagen, der Käufer den Verkäufer jedoch über diese Tatsachen arglistig getäuscht hat. Streitig ist, ob allein die Unkenntnis des Verkäufers von der Konkurseröffnung oder von der Zahlungseinstellung genügt, um ihm das Zurückbehaltungsrecht zuzubilligen²⁾. Die überwiegende Meinung lehnt ein Zurückbehaltungsrecht

1) Cour d'Appel Paris, 22.1.1856, D. 1856.295.

2) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 157², (Seite 180 Anmerkung 4 mit weiteren Nachweisen).

des Verkäufers mit dem Hinweis auf den Wortlaut des Art. 1613 C.civ., "wenn nach dem Verkauf", ab¹⁾.

Naturgemäß erlischt das Zurückbehaltungsrecht mit der Kaufpreiszahlung. Es erlischt weiter, wenn der Verkäufer die Kaufsache freiwillig an den Käufer herausgegeben hat. Die freiwillige Herausgabe statuiert den endgültigen und unwiderruflichen Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht²⁾. Das Zurückbehaltungsrecht lebt nicht wieder auf, wenn der Verkäufer aus irgend welchen Gründen den Besitz an der Kaufsache wiedererlangt³⁾. Hat der Verkäufer den Besitz an der Kaufsache unfreiwillig verloren, so kann er von dem Besitzer Herausgabe verlangen. Von einem gutgläubigen Eigenbesitzer jedoch nur innerhalb von drei Jahren (Art. 2279 Abs. 2 C.civ.)⁴⁾.

Aus dieser kurzen Behandlung des Droit de rétention ergibt sich, daß es nicht geeignet ist, einem stunden- den Verkäufer Sicherheit zu gewähren. Art. 1612 C.civ.

-
- 1) Laurent, Bd. XXIV, Nr. 171; Aubry et Rau et Esmein, Bd. V, § 354, Anm.12 quater; Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 367; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 157²; a.A. Guillouard, Bd. I, Nr. 220.
 - 2) Paris, 4.6.1927, D.H. 1927, 421; Cholet, 19.1.1955; J.C.P. 1955,4.55; Rouen, 22.3.1956, J.C.P. 1956.4. 151.
 - 3) Paris, 4.6.1927, D.H. 1927, 421.
 - 4) Die französische Rechtsprechung hat dem Grundsatz des Art. 2279 Abs. 1 C.civ. - en fait de meuble possession vaut titre - die Möglichkeit gutgläubigen und gutgläubig lastenfreien Erwerbs entnommen. Die Ausgestaltung der Voraussetzungen stimmt mit den §§ 932 ff. BGB weitgehend überein. Vergl. Stillschweig, a.a.O. Anders als im Falle des § 935 BGB ist ein gutgläubiger Erwerb auch abhandengekommener Sachen möglich. Allerdings kann der frühere Berechtigte innerhalb der ersten drei Jahre nach Besitzerwerb Herausgabe verlangen, Art. 2279 Abs. 2 C.civ.

gewährt das Recht nur im Falle der Nicht-Stundung. Art. 1613 C.civ. mildert dieses Prinzip zwar; jedoch ist die Rechtsstellung des Verkäufers dadurch nicht wesentlich verbessert. Wirtschaftlicher Zweck aller Stundungs- und Abzahlungsabreden ist die Vorleistungspflicht des Verkäufers. Mit der freiwilligen Herausgabe der Kaufsache erlischt aber das Droit de rétention. Aus der Vorleistungspflicht ergibt sich, daß Art. 1613 C.civ. im Rahmen von Abzahlungsverträgen nur ein sehr kurzer Anwendungszeitraum verbleibt und ihm deshalb geringe praktische Bedeutung zukommen kann.

2. Abschnitt.

Das Droit de revendication.

Art. 2102 Nr. 4 Abs. 2 C.civ. bestimmt: Ist der Kauf ohne Zahlungsfrist erfolgt, so kann der Verkäufer diese Sachen, solange sie im Besitze des Käufers sind, zurückfordern und deren Weiterverkauf verhindern, vorausgesetzt, daß die Zurückforderung innerhalb von 8 Tagen nach der Lieferung geschieht und die Sachen sich in demselben Zustand befinden, in dem sie geliefert worden sind.

In der Lehre finden sich mehrere dogmatische Begründungen dieses Rechts.

Die Auffassung¹⁾, Art. 2102 Nr. 4 Abs. 2 C.civ. lasse erkennen, daß das französische Recht entsprechend dem römischen Recht erst mit Zahlung des Kaufpreises Eigentum auf den Käufer übergehen lasse, findet im Code

1) Burada, S. 114.

civil im Hinblick auf die klare Regelung des Art. 1583 C.civ. keine Stütze¹⁾.

Weiter wird gelehrt²⁾, das Droit de revendication sei nur die Rechtsfolge einer vom Verkäufer im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises begehrten Vertragsauflösung nach Art. 1654 C.civ.³⁾. Demgegenüber wird zu Recht eingewandt⁴⁾, die Verknüpfung des Droit de revendication mit der Vertragsauflösung sei willkürlich und zudem sinnlos. Wer das Droit de revendication ausübt, will sich gerade nicht von dem Vertrag lösen. Er will im Gegenteil den Käufer zur Erfüllung anhalten, indem er ihm den Besitz an der Kaufsache solange entzieht, bis er den Kaufpreis erhalten hat. Die Begründung⁵⁾, der Grundsatz des Eigentumsüberganges als Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses solle eingeengt und dem Verkäufer das Recht zugebilligt werden, den Eigentumsübergang rückgängig zu machen, findet weder im Code civil noch in den Lehrmeinungen eine Stütze. Eine solche Auffassung löst das Prinzip der Verknüpfung der Übereignung mit dem obligatorischen Vertrag (Art. 1138 Abs. 2, 1583 C.civ.) auf und führt eine dem französischen Rechtsdenken fremde Abstraktion ein.

Überzeugung ist die Meinung⁶⁾, der Verkäufer dürfe sich wieder in den Besitz der Kaufsache setzen, um

1) Das stimmt allerdings nur für den Barkauf. Beim Kreditkauf ging Eigentum bereits mit der traditio über.

2) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1443, 1446, Absatz 3.

3) Die Action en résolution wird im nachfolgenden Abschnitt behandelt.

4) Cass. civ., 9.12.1835, S. 1836.1.181; Paris, 18.8.1829, S. 1830.2.10.

5) Rosskopf, S. 21 f.

6) Becquë in Planio-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 197; Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1443, 1446; Waelbroeck, S. 113; Colin et Capitant, Cours élém., Bd. II, Nr. 1550.

ein Droit de rétention¹⁾ ausüben zu können. Somit ist das Droit de revendication eine reine Besitzklage, die das Eigentum des Käufers unberührt läßt. Gegen die Auffassung des Art. 2102 Nr. 4 Abs. 2 C.civ. als "revendication du droit de rétention"²⁾ kann nicht eingewendet³⁾ werden, die französische Lehre kenne nur eine Vindication von Sachen, nicht aber von Rechten. Zwar ist der Ausgangspunkt, nur eine Vindication von Sachen sei denkbar, richtig. Jedoch wird übersehen, daß im Vordergrund des Droit de revendication die Kaufsache als Objekt der Herausgabeklage steht. Das Droit de rétention des Verkäufers ist nicht Gegenstand der Herausgabeklage, sondern nur eine tatsächliche Folge des wiedererlangten Besitzes. Der weitere Einwand⁴⁾, die Trümmer der untergegangenen Zurückbehaltungseinsrede könnten keinen Anspruch erzeugen, ist nicht überzeugend. Durch die erneute Besitzerlangung lebt nicht das frühere Droit de rétention wieder auf, sondern ein neues Zurückbehaltungsrecht entsteht.

Bereits aus zwei Gründen ist das Droit de revendication wenig geeignet, das Verkäuferrisiko eines stundenden Verkäufers zu verringern.

Die Geltendmachung des Rechts ist ausgeschlossen, wenn der Verkäufer die Kaufpreisforderung gestundet hat⁵⁾. Der Ausschluß des Rechts im Falle der Stundung ist folgerichtig im Hinblick auf die Erklärung als "reven-

1) Das Droit de rétention ist im vorhergehenden Abschnitt behandelt.

2) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1446; Friedel, S. 120, Anm. 1.

3) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1446, Absatz 2; Roszkopf, S. 21.

4) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1446, Absatz 2.

5) Art. 2102 Nr. 4 Abs. 2 C.civ.

dication du droit de rétention". Hat der Verkäufer Stundung gewährt, so hat er das funktionelle Synallagma zwischen Verkäufer- und Käuferleistung aufgelöst. Er vertraut auf die Bonität des Käufers. Diese Vertrauenserklärung rechnet ihm das Gesetz zu.

Weiterer Erlöschensgrund ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers (Art. 98, Décret vom 20. Mai 1955)¹⁾. Der Bestimmung, wonach das Vorzugsrecht nach Art. 2102 Nr. 4 C.civ. im Konkurs nicht geltend gemacht werden kann, liegt der Gedanke der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger zu Grunde. Dritte Gläubiger können aus der Kaufsache Befriedigung suchen, weil sie den wahrnehmbaren Besitz ihres Schuldners als gemeinsames Pfand ansehen durften²⁾. Durch Art. 98 des Décrets vom 20. Mai 1955 wird der Verkäufer, der den Kaufpreis noch nicht erhalten hat, bewußt den Konkursgläubigern gleichgestellt³⁾.

3. Abschnitt

Die Action en résolution.

Der Verkäufer kann nach Art. 1654 C.civ. auf Auflösung des Kaufvertrages klagen, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht bezahlt. Streitig ist, ob über den Gesetzeswortlaut hinaus dieses Recht dem Verkäufer nur im Falle einer durch den Käufer zu vertretenden Nicht-

1) abgedruckt in J.O. vom 21. Mai 1955, S.5086;
Art. 98 des Décrets entspricht Art. 550 Abs. VI
C.co. alte Fassung.

2) Colin et Capitant, Cours élém., Bd. II. Nr. 1548.

3) vergl. Art. 2093 C.civ.

zahlung zusteht¹⁾. Auch dieses Recht wird aus der synallagmatischen Verknüpfung der Verkäufer- und Käuferpflichten hergeleitet²⁾. Erfüllt der Käufer seine Kaufpreisschuld nicht, so soll er die Kaufsache nicht ohne Gegenleistung behalten dürfen.

Die Ausübung des Rechts richtet sich nach der allgemeinen Regel des Art. 1184 C.civ. Es ist im Wege der Klage geltend zu machen, ohne daß es einer vorherigen Inverzugsetzung des Schuldners bedarf³⁾. Dem Gericht steht ein Ermessensspielraum zu, ob es den Vertrag sogleich auflösen oder ob es dem Käufer eine Nachfrist, Gnadenfrist genannt, zur Zahlung des Kaufpreises gewähren will⁴⁾. Ist dem Käufer Nachfrist eingeräumt und zahlt er innerhalb der Frist nicht die gesamte Kaufpreisschuld, so hat das Gericht auf Antrag des Verkäufers die Vertragsauflösung auszusprechen⁵⁾. Rechtsfolge eines solchen Urteils ist, daß die Vertragsauflösung mit Rechtskraft

-
- 1) Rabel, Bd. I, S. 207 f. mit weiteren Literaturnachweisen. a.A. die überwiegende Lehrmeinung und Rechtsprechung: Esmein in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. VI, Nr. 413 und Nr. 425; Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 527; Cass.civ., 14.4.1891, D.P. 1891.1.329; Cass.civ., 19.10.1897, D.P.1897.1.576; Cass.civ., 4.6.1907, D.P. 1908.1.191; Cass.civ., 14.4.1918, D.P. 1921.1.224.
 - 2) Cass.civ., 5.5.1920, Gaz.Pal. vom 15.6.1920; Capitant, Cause, Nr. 124, 125, 147, 151. a.A. Esmein in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. VI, Nr. 421.
 - 3) Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 526.
 - 4) Esmein in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. VI, Nr. 429; Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 538.
 - 5) Esmein in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. VI, Nr. 429 mit Rechtsprechungsnachweisen in Anm. 2; Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 538 mit dem Hinweis auf Art. 1655 Abs. 2 C.civ.

eintritt¹⁾. Das die Vertragsauflösung aussprechende Urteil ist deshalb ein Rechtsgestaltungsurteil. Die Wirkung der Vertragsauflösung wird zurückbezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses²⁾. Damit werden die Rechtsfolgen des Kaufvertragsabschlusses, der Eigentumsübergang auf den Käufer, mit Wirkung ex tunc beseitigt. Der Verkäufer ist zu stellen, als sei er immer Eigentümer der Kaufsache geblieben. Nach Rechtskraft des vertragsauflösenden Urteils hat der Verkäufer gegen den Käufer einen Vindicationsanspruch. Streitig ist allerdings, ob dem Verkäufer ein Vindicationsanspruch auch gegenüber Dritterwerbem zusteht³⁾. Eine Lehrmeinung⁴⁾ will den Dritterwerber nach dem Grundsatz des Art. 2279 C.civ. "en fait de meubles possession vaut titre" schützen. Die Gegenmeinung⁵⁾ folgert aus dem Satz, - *resolutio jure dantis, resolutitur jus accipientis* -, daß mit rückwirkender Auflösung des Kaufvertrages auch Rechte Dritter an der Kaufsache untergegangen seien.

Diese Vertragsauflösung nimmt dem Verkäufer aber nicht das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (Art. 1184 Abs. 2 C.civ.).

1) Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 542; Heinsheimer-Kaden, Art. 1183-1184, Anm. III, 2g.

2) Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 543; Bd. III, Nr. 1465; Cass.req., 5.12.1881, S. 1882.1.110; Cass.req., 23.12.1936, Gaz.Pal. 1937.1.378; Cass.civ., 7.2.1944, D.A. 1944, 58; Cass.req., 8.7.1925, Gaz.Pal. 1925.2.606; Vergl. auch Art. 1179, 1183 C.civ.

3) Eine Vindikation unbeweglicher Sachen ist immer möglich. Streitig ist diese Frage nur bei beweglichen Sachen. Vergl. Esmein in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. VI, Nr. 434.

4) Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 1465; Esmein in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. VI, Nr. 434.

5) Rosskopf, S. 27.

Nachteilig ist für den Verkäufer nur, daß er als Folge der Vertragsauflösung erhaltene Kaufpreisbeträge zurückzahlen hat und sie ab Erhalt verzinsen muß¹⁾.

Der Verkäufer kann der Einzelzwangsvollstreckung eines Gläubigers des Käufers in die Kaufsache den Boden durch ein die Vertragsauflösung aussprechendes Urteil entziehen. Ihm steht dann als Eigentümer der Sache die Interventionsklage nach Art. 608 C.proc. civ. zu.

Bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers berechtigt das Auflösungsrecht nur unter engen Voraussetzungen den Verkäufer zur Aussonderung der Kaufsache.

Auszugehen ist von dem Grundsatz in Art. 113 des Décrets vom 20. Mai 1955²⁾, wonach im Konkurs Waren nur ausgesondert werden können, wenn sie dem Käufer noch nicht ausgehändigt worden sind. Diese Bestimmung läßt zwar das Recht des Verkäufers, Auflösung des Vertrages verlangen zu können, unberührt. Jedoch könnte er die aus einer Vertragsauflösung für ihn allein interessante Folge, Herausgabe der Sache zu verlangen, nicht durchsetzen, wenn nicht Art. 112 des Décrets eine Sonderregelung enthalten würde. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung darf der Verkäufer dann noch aussondern, wenn das die Vertragsauflösung aussprechende Urteil vor dem Urteil über die Konkurseröffnung ergangen ist. Absatz 2 verbessert die Rechtsstellung des Verkäufers weiter und billigt ihm das Aussonderungsrecht zu, wenn zwar das Auflösungsurteil erst nach dem die Konkurseröffnung aussprechenden Urteil ergangen ist, die Auflösungsklage jedoch vor

1) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1464.

2) abgedruckt in J.O. vom 21. Mai 1955, S. 5086.
Art. 113 des Décrets entspricht Art. 576 C.co. alte Fassung.

dem Konkurseröffnungsurteil erhoben worden war¹⁾. Die Art. 112, 113 des Décrets vom 20. Mai 1955 stellen die Normierung einer gefestigten Rechtsprechung der Cour de Cassation²⁾ dar.

Das Recht auf Auflösung des Vertrages bis zum Konkurs-eröffnungsurteil mit der Folge der Aussonderungsbe-rechtigung wird allerdings in einem Sonderfall verwei-gert. Die Cour de Cassation hat in dem Urteil vom 23.6.1937³⁾ ausgeführt, das Aussonderungsrecht ent-falle, wenn die Vertragsauflösungsklage durch arg-listiges Zusammenwirken von Verkäufer und Gemein-schuldner (Käufer) zustande gekommen sei. Die Cour de Cassation stellt aber ausdrücklich klar, daß die Kenntnis von der schwierigen oder sogar verzweifelten Situation des Käufers nicht genüge, um die Erhebung der Klage als arglistig zu bezeichnen.

Die Rechtsposition des Verkäufers bei Kenntnis der Zahlungseinstellung des Käufers ist jedoch nicht ge-sichert, da die Instanzgerichte und die Lehre teil-weise auch dann ein Aussonderungsrecht verneinen. Ein Teil der Autoren und der unteren Gerichte bezeich-nen eine Auflösungsklage in Kenntnis der Zahlungs-einstellung als arglistig. Eine andere Auffassung will die Bestimmung über die Konkursanfechtung (Art.447 C.co.)⁴⁾, wonach kongruente Deckungshand-lungen des Schuldners nach Zahlungseinstellung an-fechtbar sind, wenn die Zahlungseinstellung dem ande-ren Teil bekannt war, entsprechend anwenden⁵⁾.

1) So bereits Cass.civ., 24.12.1889, D.1890.1.161.

2) Féblot und Mezger in RabelsZ 1955, S. 664 f.

3) D.H. 1937, 406 = S. 1938.1.71.

4) Art. 42 des Décrets vom 20.5.1955.

5) Nachweise bei Féblot und Mezger in RabelsZ 1955, S. 669 f.

Das Droit de résolution sichert den Verkäufer nicht umfassend. Voraussetzung seines Aussonderungsrechtes ist immer, daß er vor dem Konkursöffnungsurteil seine Klage nach Art. 1654 C.civ. anhängig gemacht hat. Wird der Verkäufer von dem Konkursöffnungsurteil überrascht, so ist er nicht aussonderungsberechtigt.

4. Abschnitt.

Das Privilège du vendeur.

Art. 2095 C.civ. gewährt bestimmten Gläubigern auf Grund der Art ihrer Forderung ein Vorzugsrecht. Dieses Recht geht dahin, im Falle der Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand wegen der bevorrechtigten Forderung aus dem Verwertungserlös vor allen anderen Gläubigern befriedigt zu werden (Art. 609, 656 ff. C.proc.civ.). Art. 2102 Nr. 4 Abs. 1 C.civ. qualifiziert die Kaufpreisforderung nicht bezahlter beweglicher Sachen als bevorrechtigte Forderung in Bezug auf die Kaufsache. Dieses Vorzugsrecht haftet der Kaufpreisforderung an und ist mit ihr verbunden (Art. 1692, 2112 C.civ.).

Das Vorzugsrecht des Käufers entspringt dem Gedanken¹⁾, daß eine Verwertung der Kaufsache durch Dritte diese ungerechtfertigt bereichern würde, da sie aus einem Objekt befriedigt würden, das wirtschaftlich noch zum Vermögen des Käufers gerechnet werden muß. Der Verkäufer soll vorweg Zahlung erhalten, weil er die Zugriffsobjekte der Käufergläubiger vergrößert hat, ohne dafür eine Gegenleistung aus dem Käufervermögen erhalten zu haben.

1) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1076.

Das Vorzugsrecht des Verkäufers setzt voraus, daß der Käufer noch im Besitz der Sache ist (Art. 2102 Nr. 4 Abs. 1 C.civ.). Mit Besitzverlust des Käufers erlischt auch das Vorzugsrecht des Inhabers der Kaufpreisforderung¹⁾.

Das Vorzugsrecht kann nur ausgeübt werden, wenn sich die Kaufsache in demselben Zustand wie bei Lieferung befindet. Das Gesetz stellt dieses Erfordernis zwar nur für die Geltendmachung des Droit de revendication (Art. 2102 Nr. 4 Abs. 2 C.civ.) auf. Jedoch muß diese Voraussetzung auch bei der Ausübung des Vorzugsrechtes vorliegen²⁾, da allgemein angenommen wird³⁾, daß eine Ausdehnung der Vorzugsrechte auf Surrogate nicht statthaft ist. Der Verkäufer verliert sein Vorzugsrecht, wenn die Kaufsache derart tatsächlich verändert wird, daß ihre Identität nicht mehr gewahrt ist⁴⁾.

Aber nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Veränderung der Kaufsache kann zum Untergang des Verkäuferrechtes führen. Eine rechtliche Veränderung der Kaufsache tritt durch ihre Immobilisation ein. Der Code civil unterscheidet zwischen unbeweglichen Sachen der Natur nach und unbeweglichen Sachen vermöge ihrer Bestimmung (Art. 517 C.civ.)⁵⁾.

1) Der Weiterverkauf ohne Besitzerwerb des Abkäufer läßt das Privilege weiterbestehen. Das ist zwar vereinzelt streitig, entspricht aber der herrschenden Lehre. Vergl. Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 245 ff.

2) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1087.

3) Graue, 1. Aufl., S. 22; Rosskopf, S. 12.

4) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1087; Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 192 bringt Beispiele.

5) Unerwähnt bleiben "Immobilien wegen des Rechtsobjektes, auf das sie sich beziehen" (Art. 517, 526 C.civ.), da eine solche Immobilisation beweglicher Sachen nicht möglich ist. Vergl. Heinsheimer-Wolff, Anm. zu Art. 517 C.civ.

Wird die Kaufsache mit dem Grundstück oder dem Gebäude fest verbunden, so wird sie unbewegliche Sache der Natur nach (Art. 518-521, 523 C.civ.). Damit hat sie aufgehört, bewegliche Sache zu sein. Zur Ausübung des Vorzugsrechts fehlt es damit an einer tatbestandsmäßigen Voraussetzung des Art. 2102 Nr. 4 Abs. 1 C.civ. Etwas anderes gilt, wenn die Kaufsache zum Dienste oder zur Ausnutzung eines Grundstückes von dem Eigentümer auf dasselbe gebracht oder wenn sie von ihm für immer mit dem Grundstück verbunden worden ist. In diesen Fällen ist sie unbewegliche Sache kraft Bestimmung geworden (Art. 522, 524, 525 C.civ.). Sie ist also zwar rechtlich den unbeweglichen Sachen gleichgestellt, sie gehört zum Haftungsverband des Grundstücks, jedoch ist sie nach tatsächlicher Betrachtungsweise bewegliche Sache geblieben. Das Vorzugsrecht des Verkäufers bleibt durch eine solche Immobilisation unberührt¹⁾. Das Weiterbestehen des Rechts kann aus Art. 592 Nr. 1 und Art. 593 C.proc. civ. gefolgert werden, wonach die rechtliche Verbundenheit der Kaufsache mit einem Grundstück dem Verkäufer nicht schadet. Zu beachten ist aber, daß bei der Kaufsache, die unbewegliche Sache vermöge ihrer Bestimmung geworden ist, das Vorzugsrecht des Verkäufers mit dem Recht eines Hypothekengläubigers auf Befriedigung aus dem Haftungsverband des Grundstücks kollidieren kann. Nach einhelliger Auffassung in Lehre und Rechtsprechung schlägt das Recht des Hypothekars im Konfliktsfall das Vorzugsrecht des Verkäufers²⁾.

1) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1088.

2) Ripert-Boulanger, Bd. III, Nr. 1088; Graue, 2.Aufl. S. 26; Neuner in Rvergl. HWB, Bd. II, S. 796. a.A. Heinsheimer-Merk, Anm. IV, A zu Art. 2095-2113 C.civ. mit weiteren Nachweisen.

Des weiteren ist zu erwähnen, daß das Vorzugsrecht des Verkäufers mit anderen Vorzugsrechten kollidieren kann¹⁾. Es gewährt keine dem Pfandrecht oder dem Sicherungseigentum nach deutschem Recht vergleichbare, absolute Rechtsposition.

Nach Art. 474 C.co. zieht die Entscheidung, die den Konkurs oder das gerichtliche Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet, die Einstellung aller Einzelvollstreckungen der beteiligten Gläubiger nach sich. Von dieser Eröffnung an sind die Verfahren der Vollstreckung in die Mobilien und Immobilien aufgehoben, außer wenn die Forderung durch ein Privilège, ein Pfandrecht oder eine Hypothek an diesen Vermögens- teilen gesichert ist. Diesem Grundsatz nach müßte somit das Verkäuferprivileg eine weitgehende Sicherheit gewährleisten, weil es mit der Eröffnung des Konkurs- verfahrens über das Vermögen des Käufers nach Art. 98 des Décrets vom 20. Mai 1955 erlischt²⁾. Der Gesetz- geber hat den kreditierenden Verkäufer bewußt den übr- igen ungesicherten Gläubigern gleichgestellt. Allein aus diesem Grunde ist das Privilège du vendeur nicht geeignet, einem kreditierenden Verkäufer Sicherheit zu gewähren.

5. Abschnitt.

Kritik.

Die Betrachtung der Verkäuferrechte kraft Gesetzes hat gezeigt, daß sie nicht geeignet sind, einen Ver-

1) Über Konfliktmöglichkeiten und deren Lösung vgl. im einzelnen Roskopf, S. 16 ff.

2) Über den Grundgedanken dieser Vorschrift vergl. oben S.9

käufer, insbesondere einen stundenden Verkäufer, zu sichern. Das Verkäuferrisiko ist im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers am größten. Der Verkäufer wird normalerweise seine Kaufpreisforderung lediglich als Konkursforderung geltend machen und die Aussonderung der unbezahlten Kaufsache nicht verlangen können. Nach den gesetzlichen Regeln läuft er immer Gefahr, für die Kaufsache nur einen Bruchteil des Kaufpreises zu erhalten. Die Ansicht Neuners¹⁾, wonach der Verkäufer im französischen Recht kraft Gesetzes fast ebenso gut stehe wie ein deutscher Verkäufer, der sich das Eigentum vorbehalten habe, ist somit nicht richtig. Die Ausgestaltung der gesetzlichen Verkäuferrechte zeigt aber auch deutlich, daß die Gesetzgeber des Code civil vom Barkauf als der erstrebenswertesten Form des Kaufes ausgegangen sind.

Die technische Entwicklung der letzten hundert Jahre brachte einen erheblichen industriellen Aufschwung. Die Folge war, daß in vielen Industriezweigen aus Kostengründen zur Massenfertigung übergegangen werden mußte. Hinzu kam, daß viele Erzeugnisse auf Grund des technischen Fortschritts durch notwendige Verbesserungen erheblich verteuert wurden. Die Massenprodukte und die verteuerten Produkte waren vielfach nicht mehr in der Form des Barkaufs abzusetzen. Es mußten deshalb neue Finanzierungsformen gefunden werden. Als neue Absatzform trat der Kreditkauf neben den Barkauf. Kreditkauf bedeutet, daß der Käufer den Kaufvertrag abschließt und sofort die Kaufsache übergeben erhält, jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt den Kaufpreis bezahlt. Die neue Finanzierungsform Kreditkauf bedingte, daß entsprechende Kreditsicherungsmittel gesucht wurden.

1) in Rvergl. HWB, Bd.II, S. 798.

Es ist von diesem wirtschaftlichen Erfordernis her nicht erstaunlich, daß die beteiligten Wirtschaftskreise in Verbindung mit der Lehre versucht haben, die Verkäuferposition durch Vertragsabreden zu stärken. Vor allem sollten diese Klauseln verhindern, daß im Falle des Konkurses des Käufers der Verkäufer nur eine Konkursforderung geltend machen kann. Die Vereinbarung dieser Klauseln wurde im Hinblick auf die verkäuferfeindliche Haltung des Gesetzgebers, insbesondere im Falle des Konkurses, "comme un réflexe de légitime défense" bezeichnet¹⁾.

Da auf Grund einer Parteiabrede nicht zu erreichen war, daß die Kaufpreisforderung als im Konkurs bevorrechtigte Forderung qualifiziert werden konnte²⁾, hat man versucht, dem Verkäufer bis zur endgültigen Bezahlung der Kaufsache ein Aussonderungsrecht zu verschaffen³⁾. Ausgangspunkt dieser Abreden ist Art. 1583 C.civ. (vgl. auch Art. 711, 1138 Abs. 2 C.civ.), wonach der Eigentumsübergang auf den Käufer eine Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses ist. Rein dogmatisch mußte es also möglich sein, den Verkäufer für den Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers als Eigentümer und damit als Aussonderungsberechtigten zu qualifizieren, wenn entweder dem Kaufvertrag bis zur endgültigen Bezahlung des Kaufpreises ein Mietvertrag

1) Rault in Rev.gén.du dr. des faillites 1936, S.393.

2) Heinsheimer-Merk, Anm. 2 zu Art. 2094 C.civ.

3) Über die Spielarten der Klauseln im einzelnen vergl. Percerou in Ann. dr.comm. 1931, S. 189 ff; Rault in Rev. gén. du dr.des faillites 1936, S. 393; Picard in Bulletin de la S.E.L. 1936, S. 183 ff.; de Meester und de Mortier, De la réserve de propriété et de la vente à tempérament, Paris, 1931; Thaller in D. 1896.1.57; Hamel in D.H. 1930, chron.42; Esmein in S. 1935.1.337; Vandamme in D.P. 1934.1.1951; Percerou in D. 1949.13; Becqué in J.C.P. 1948, 4568; Pedamon in D.1963.1.145.

vorgeschaltet oder der Kaufvertrag unter die auflösende oder aufschiebende Bedingung der endgültigen Kaufpreiszahlung gestellt worden war. Als weitere Möglichkeit kam in Betracht, die Rechtsfolge der Art. 1583 C.civ. durch Abrede abzuändern und lediglich den Eigentumsübergang unter die Bedingung der Kaufpreiszahlung zu stellen. Die französische Vertragspraxis hat folgende Abreden ausgebildet: Location-vente; Location-promesse de vente; Vente résolutoire; Vente suspensive und Clause de réserve de propriété. Darüber hinaus ist mit den Vertragsgestaltungen Vente simulée avec contre-lettre und Vente à réméré versucht worden, ein besitzloses Pfandrecht zu schaffen.

Z w e i t e r T e i l .

Lösungsversuche durch Vertragsabreden.

1. Abschnitt.

Location-vente und Location-promesse de vente.²⁾

Bei der Erörterung der Location-vente sind folgende Ausgestaltungen des Vertragsverhältnisses zu unterscheiden: Die Location-vente, die Location avec promesse de vente et promesse d'achat, auch Location avec promesse de vente bilatéral genannt, und die Location avec promesse de vente unilatéral.

1. Kapitel: Location-vente.

Die Location-vente ist ein gemischter Vertrag bestehend aus einem Mietvertrag und einem Kaufvertrag¹⁾. Der Ver-

1) Schmucki, S. 148 f.; Acher in Ann.dr.comm.1904, S. 251; Sumien in Ann.dr.comm. 1904, S. 247; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X Nr. 219; Friedel, S. 122

2) Zur Promesse de vente im einzelnen vergl. Wabnitz S.120 ff.

käufer verpflichtet sich, die Kaufsache schon jetzt mietweise zu überlassen. Die einzelnen Zahlungen stellen sowohl Mietentgelt als auch Kaufpreistraten dar. Haben die Mietzahlungen den vereinbarten Betrag erreicht, so wird der Kaufvertrag ipso jure wirksam und das Eigentum an der bisherigen Mietsache geht auf den Käufer über. Die Location-vente besteht mithin aus einem auflösend bedingten Mietvertrag verbunden mit einem aufschiebend bedingten Kaufvertrag¹⁾. Bedingung, sowohl auflösende als auch aufschiebende, ist die Zahlung der letzten vereinbarten Mietrate. Als Bedingung kann auch die Zahlung eines Aufgeldes über die Mietzinszahlungen hinaus vereinbart sein. Eine andere Ausgestaltung der Bedingung verändert nicht die rechtliche Natur der Vereinbarungen.

Gegen die Gültigkeit einer Vereinbarung Location-vente ist eingewandt worden²⁾, daß man den Abschluß eines Kaufvertrages nicht von der den Vertrag erfüllenden Handlung, der Kaufpreiszahlung abhängig machen könne. Es sei ein Widerspruch, daß ein- und dasselbe Ereignis den Kaufvertrag begründe und erfülle. Rechtsprechung und Lehre haben dieses Argument jedoch nicht aufgegriffen. Es ist auch nicht durchgreifend, weil es in der Rechtsordnung mehrere Fälle gibt, bei denen Entstehung und Erfüllung einer Obligation zusammenreffen. Zu erwähnen sind vor allem die Realverträge, insbesondere die Handschenkung.

Im französischen Rechtsdenken nimmt der Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 1134 C.civ.) einen her-

1) Acher in Ann.dr.comm.1904, S. 251; Sumien in Ann.dr. comm. 1904, S. 247.

2) Becqué in J.C.P. 1942 Nr. 1815.

vorrangenden Platz ein. Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ haben deshalb immer die Vereinbarung Location-vente als zwischen den Parteien wirksam angesehen. Der Verkäufer kann als Vermieter von einem nicht zahlenden Mieter-Käufer Herausgabe der Sache verlangen und, soweit es vereinbart ist, auch die erhaltenen Mietraten behalten.

Auch einem Dritterwerber gegenüber kann der Vermieter-Verkäufer die Eigentumsherausgabeklage geltend machen. Hier ist allerdings die Einschränkung aus dem Grundsatz des Art. 2279 C.civ. zu beachten, wonach ein gutgläubiger Eigenbesitzer Eigentum auch vom Nichtberechtigten erwerben kann³⁾. Das gleiche gilt gegenüber einem gutgläubigen Faustpfandgläubiger⁴⁾.

Werden die vermieteten Sachen in eine Mietwohnung, ein gepachtetes Geschäftslokal oder in Gewerberäume eingebracht, so hat der Vermieter dieser Räume für die aus dem Mietvertrag resultierenden Forderungen ein gesetzliches Befriedigungsvorrecht (Art. 2102 Nr. 1 C.civ) an ihnen erworben⁵⁾. Voraussetzung der Entstehung dieses Privilegs ist nicht, daß die eingebrachten Sachen dem Mieter gehören. Allerdings darf der Vermieter das Vorzugsrecht nur ausüben, wenn er die Sa-

-
- 1) Aix, 4.10.1928, J.C.P. 1929,127; Paris, 4.1.1932, D.H. 1932, 139; Orléans, 26.1.1904, D. 1905.2.414.
 - 2) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 219; Friedel, S. 122.
 - 3) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd.X, Nr. 219; Friedel, S. 122.
 - 4) Cass.req., 15.4.1874, S. 1875.1.345;
Cass.civ., 12.3.1888, D.P. 1888.1.404;
Cass.req., 6.7.1891, D.P. 1892.1.119;
Cass.civ., 11.5.1898, S. 1898.1.481.
 - 5) Zum System der Vorzugsrechte vergl. oben S.14 und unten S. 130 ff.

chen gutgläubig für solche seines Mieters halten durfte¹⁾. Maßgebender Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit ist die Einbringung der Sachen²⁾. Um diesen Konfliktfall zu seinen Gunsten zu lösen, wird der Verkäufer-Vermieter durch eingeschriebenen Brief den Vermieter von den Eigentumsverhältnissen an der Sache auf Grund der Location-vente unterrichten und damit bösgläubig machen³⁾.

Das Eigentum des Verkäufer-Vermieters kann durch Immobilisation untergehen⁴⁾. Wird die Sache mit einem Grundstück fest verbunden oder in ein Gebäude eingefügt, so wird sie "immeuble par nature", und ist nicht mehr sonderrechtsfähig. "Immeuble par destination" kann die Sache nicht werden, da Voraussetzung einer solchen Immobilisation ist, daß die Sache im Eigentum des Grundstückseigentümers steht⁵⁾. Die Mietsache gehört aber weiter dem Vermieter-Verkäufer zu Eigentum. In einem solchen Falle können sich dingliche Grundstücksgläubiger aus der Mietsache nicht befriedigen⁶⁾.

Der Verkäufer-Vermieter läuft Gefahr, sein Eigentum durch Verbindung mit anderen beweglichen Sachen oder durch Verarbeitung zu verlieren (Art. 565 ff., 570 C.civ.). Die Vereinbarung eines "verlängerten Eigen-

1) Cass.req., 2.1.1894, S. 1894.1.129;
Cass.civ., 22.3.1893, S. 1893.1.353;
Cass.req., 28.11.1898, D.P. 1899.1.35;
Cass.civ., 25.11.1907, D.P. 1909.1.57;
Cass.req., 7.5.1923, S. 1923.1.160.

2) vergl. Anmerkung 1.

3) Weinstock, S. 76.

4) vergl. oben S. 15 f.

5) Cass.civ., 23.4.1833, S. 1833.1.632;
Cass.req., 17.7.1838, S. 1838.1.869;
Cass.civ., 27.6.1882, S. 1893.1.382.

6) Lyon, 10.8.1898, S. 1890.2.113.

tumsvorbehalts" ist wegen des zwingenden Charakters des Art. 569 C.civ. nicht möglich¹⁾.

Zu prüfen ist, ob der Verkäufer-Vermieter berechtigt ist, im Falle der Pfändung der Mietsache durch einen Gläubiger des Käufer-Mieters die Interventionsklage nach Art. 608 C.proc. civ. zu erheben. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß einem pfändenden Gläubiger nicht mehr Rechte als seinem Schuldner zustehen können. Ein Vollstreckungsgläubiger muß die vertraglichen Beziehungen zwischen Verkäufer-Vermieter und Käufer-Mieter in Bezug auf die gepfändete Sache gegen sich gelten lassen. Dem Verkäufer-Vermieter steht auf Grund seines Eigentums die Interventionsklage zu. Der Vollstreckungsgläubiger kann sich gegen die Interventionsklage allerdings mit der *actio oblique* (Art. 1166 C.civ.) wehren, wenn er behauptet und beweist, daß der Mietvertrag nur zum Schein und nur zur Verschleierung eines bereits abgeschlossenen Kaufvertrages vereinbart worden ist. Nach Art. 1166 C.civ. können die Gläubiger alle Rechte und Klagen ihres Schuldners geltend machen, mit Ausnahme solcher, die höchstpersönlicher Natur sind. Die *actio oblique* hat zur Voraussetzung, daß der Gläubiger ein berechtigtes Interesse, eine fällige Forderung und der Schuldner die Geltendmachung seines Rechts vernachlässigt hat²⁾. Nimmt das Gericht auf Einrede des Gläubigers im Interventionsprozeß das von dem Gläubiger behauptete Scheingeschäft und das Vorliegen eines einfachen Kaufvertrages an, so erkennt es, daß als Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses der Käufer-Mieter das Eigentum an der Sache erworben hat und weist die Drittwiderspruchsklage ab. In welchen Fällen damit zu rechnen ist, daß die Gerichte in der Abrede Location-vente einen verschleierten, einfachen Kaufvertrag sehen,

1) Rosskopf, S. 53.

2) Heinsheimer-Kaden, Anm. II, 1 - 3 zu Art. 1166 C.civ.

wird im folgenden Absatz über die Anerkennung der Location-vente im Konkurs des Käufer-Mieters dargestellt, da sich die Rechtsprechung mit dieser Frage bisher nur im Rahmen von Aussonderungsstreitigkeiten befaßt hat.

Der mit der Vertragsgestaltung Location-vente erstrebte Zweck, der Eigentumsvorbehalt des Verkäufer-Vermieters, ist dann erreicht, wenn sich der Verkäufer-Vermieter bis zum Eintritt der den Kaufvertrag aufschiebenden Bedingung auch im Falle des Konkurses des Käufer-Mieters auf sein Eigentum berufen und die Mietsache aus der Konkursmasse aussondern darf.

Grundsätzlich ist ein Vermieter bezüglich der vermieteten Sache aussonderungsberechtigt. Der Verkäufer-Vermieter ist also aussonderungsberechtigt, wenn die Rechtsprechung der Location-vente bis zum Bedingungseintritt den Charakter eines echten Mietvertrages zuerkennt.

Die Rechtsprechung steht derartigen Verträgen feindlich gegenüber¹⁾. Sie bezeichnet sie zwar nicht grundsätzlich als im Konkurs unwirksam, sondern prüft, ob die Parteien tatsächlich einen wahren Mietvertrag abschließen wollten. Kommt das Gericht im Wege freier, richterlicher Vertragsauslegung zu der Erkenntnis, daß ein echter Mietvertrag gewollt ist, so steht der Aussonderung der Sache durch den Verkäufer-Vermieter nichts entgegen²⁾. Erlangt es dagegen die Auffassung, daß die Parteien einen Kaufvertrag abschließen wollten, die Vertragsgestaltung Location-vente aber nur gewählt ha-

1) Friedel, S. 123, 126.

2) Bordeaux, 26.7.1899, D.P. 1901.2.152;
Bourges, 17.2.1902, D.P. 1902.2.448;
Rouen, 19.3.1931, S. 1932.2.64;
Paris, 23.5.1932, Gaz.Pal. 1932.2.387;
Lyon, 29.5.1933, Gaz.Pal. 1933.2.424.

ben, um die Bestimmungen der Art. 98, 112, 113 des Décrets vom 20.5.1955 zu umgehen und einen Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bis zur endgültigen Kaufpreiszahlung zu schaffen, so wird der Verkäufer-Vermieter allein als Verkäufer angesehen und folgerichtig sein Aussonderungsbegehren abgewiesen¹⁾. Die ablehnenden Entscheidungen werden damit begründet, daß die Zulassung dieser Verträge eine Umgehung des Art. 98 des Décrets vom 20. Mai 1955, der die Vorzugsrechte des Verkäufers im Konkurs des Käufers zum Erlöschen bringt, bedeuten würde. Die Cour de Cassation²⁾ behandelt die Feststellung der wahren Absichten der Parteien als eine Frage freier richterlicher Vertragsauslegung und prüft deshalb nur nach, ob die Richter der Tatsacheninstanz den Vertrag nicht sinnentstellend ausgelegt haben. Somit ist die Entscheidung der Frage, ob die Vereinbarung einer Location-vente zu einer Aussonderung berechtigt, von der tatsächlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses abhängig. Es sind Tatbestände heraus-

-
- 1) Cass.req., 16.6.1885, S. 1888.1.462;
Cass.req., 17.7.1895, D. 1896.1.57 mit Anm.Thaller;
Cass.req., 21.7.1897, D. 1898.1.269 mit Anm.Cotelle;
Cass.civ., 22.12.1909, S. 1910.1.191;
Amiens, 1.3.1929, S. 1930.2.29;
Nevers, 6.1.1932, Gaz.Pal.1932.2.387;
Toulouse, 29.11.1935, Gaz.Pal.1936.1.236,
Grenoble, 24.3.1896, D.P. 1898.1.269 mit Anm.
Cotelle;
Orléans, 12.4.1907, D.P. 1907.2.301;
Paris, 25.11.1908, Journ.faillites, 1909, S. 484;
Lyon, 8.10.1909, Journ.faillites, 1910, S. 405;
Rouen, 17.6.1911, D.P. 1912.2.149;
Cass.civ., 1.7.1925, Gaz.Pal. vom 9.10.1925;
Aix, 1.3.1932, J.C.P. 1932, 375;
Montpellier, 18.3.1933, Gaz.Pal.1933.2.44;
Cass.req., 19.3.1935, D.H. 1935, 249;
Cass.civ., 3.5.1935, S. 1935.1.227.
- 2) Cass.req., 29.1.1902, D.P. 1902.1.96;
Cass.civ., 22.12.1909, D.P. 1910.1.63.

gearbeitet worden, die ein Indiz für den Willen der Parteien auf Abschluß eines wahren Mietvertrages darstellen sollen¹⁾. Es sind: Fehlen eines Anhaltspunktes der Gläubigerbenachteiligungsabsicht²⁾; Versicherung der Sache zugunsten des Vermieters; das Recht des Mieters, nach Ablauf einer gewissen Mietzeit die Sache zurückgeben zu dürfen; die Verpflichtung des Mieters, im Falle des Erwerbs nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit ein erhebliches Aufgeld zu zahlen; ein Schild an einer Maschine mit dem Namen des Vermieters und eine Abrede, daß das Schild nicht entfernt werden darf, ohne daß sofort der Mietvertrag endet; die Abrede, daß der Mieter die Sache nur zu dem vereinbarten Gebrauch benutzen darf; das Verbot, die Sache an einen anderen als den vereinbarten Ort zu verbringen; das Verbot einer Abtretung des Mietrechts ohne Zustimmung des Vermieters; die Anzeige der Location-vente an den Vermieter der Wohnung oder des Gewerberaumes des Mieters mit dem Hinweis, der Verkäufer-Vermieter sei weiterhin Eigentümer der Sache. Demgegenüber werden als Anhaltspunkte für einen durch die Abrede Location-vente verschleierte Kaufvertrag angesehen: Die Mietzinszahlung ist so hoch, daß sie nicht allein Entgelt für die Besitz- und Gebrauchsüberlassung sein kann; das Fehlen oder die minimale Höhe des Aufgeldes, das der Mieter bei Erwerb der Sache noch zu zahlen hat³⁾; die Abrede, daß alle bereits gezahlten Mietraten bei Ausübung eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechtes als durch den Verkäufer-Vermieter rechtmäßig erworben gelten sollen⁴⁾; das Fehlen einer Vereinbarung über den Zeitpunkt der Übergabe der Sache; das Schweigen des Vertrages über

1) Rault in Rev.gén.du dr. des faillites 1936, S. 398; Zusammenstellung bei Friedel, S. 124.

2) Cass, req., 19.1.1902, D.P. 1902.1.96.

3) Orléans, 12.4.1907, D.P. 1907.2.301; Trib.com. Seine, 4.9.1913, Gaz.Pal. 1913.2.598.

4) Rouen, 7.6.1911, D.P. 1912.2.149.

ein Rückgaberecht des Mieters nach Beendigung der Mietzeit; das Schweigen des Vertrages über den Umfang des Gebrauchsrechts des Mieters¹⁾.

Nach der neueren gefestigten Rechtsprechung darf grundsätzlich von einer Nichtanerkennung der Location-vente im Konkurs des Mieters ausgegangen werden²⁾. Die Rechtsprechung zeigt, daß nach Auffassung der Richter in Aussonderungsstreitigkeiten eine tatsächliche Vermutung³⁾ dafür streitet, daß die Vereinbarung Location-vente nur geschlossen worden ist, um die Anwendung der Art. 98, 112, 113 des Décrets vom 20. Mai 1955 zu umgehen. Wegen des Versuches der Gesetzesumgehung (fraude à la loi) und der Gläubigerbenachteiligung (fraude aux tiers) wird die Location-vente als im Konkurs unwirksam angesehen⁴⁾. Allein aus diesem Grunde ist die Vertragsabrede nicht zur Verkäufersicherung geeignet.

2. Kapitel: Location avec promesse de vente bilatéral.

Von der Location-vente ist die Location avec promesse de vente et promesse d'achat, auch promesse de vente bilatéral genannt, zu unterscheiden. Dieser Vertrag hat den Inhalt⁵⁾: Die Sache wird vermietet. Gleichzeitig verpflichtet sich der Vermieter, die Sache zu verkaufen, und der Mieter verpflichtet sich, in dem vereinbarten Zeitpunkt die bindende Verkaufsofferte anzunehmen. Bei dieser Ausgestaltung des Vertragsver-

1) Rault in Rev.gén. du dr.des faillites 1936, S. 398 f.

2) Vergl. die in Anm. 2 zitierte Rechtsprechung, S.27.

3) Friedel, S. 127

4) Cass.req., 17.7.1895, D.P. 1896.1.57;
Cass.civ., 22.12.1909, D.P. 1910.1.63.

5) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 174 f., Nr. 219 f.; Colin et Capitant, Cours élém., Bd. 2 Nr. 608.

hältnisses besteht zwar jetzt schon ein Mietvertrag, aber es soll nach dem Willen der Parteien noch kein Kaufvertrag, auch kein aufschiebend bedingter, abgeschlossen sein¹⁾. Dieser Wille der Parteien ist allerdings unbeachtlich, da Art. 1589 Abs. 1 C.civ. bestimmt, daß das Verkaufsversprechen als Verkauf gilt, wenn beide Teile über die Sache und den Preis Übereinstimmung erzielt haben. Bei der Location avec promesse de vente bilatéral nimmt die herrschende Lehre²⁾ und Rechtsprechung³⁾ auf Grund dieser Auslegungsregel an, daß der Kaufvertrag perfekt ist und alle Rechtsfolgen bewirkt. Da mit Vereinbarung der Location avec promesse de vente bilatéral das Eigentum auf den Käufer-Mieter übergeht (Art. 1583, 1589 Abs. 1 C.civ.), ist diese Vertragsgestaltung zur Verkäufersicherung ungeeignet.

3. Kapitel: Location avec promesse de vente unilatéral.

Eine andere Vertragsgestaltung wird als Location avec promesse de vente unilatéral bezeichnet. Dabei wird folgendes vereinbart⁴⁾: Die Parteien schließen einen

1) Neuner in Rvergl. HWB, Bd. II, S. 731.

2) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 174 f., Aubry et Rault et Esmein, Bd. V. § 349, S. 3 und S. 3 die Anm. 7; Colin et Capitant, Cours élém., Bd. II, Nr. 608, a.A. Voirin in D. 1946, 313; Fréjaville in D.C. 1944, 37 und in J.C.P. 1945.2.2797; Boyer in Rev.trim.dr.civ. 1949.1.Nr. 18.

3) Seit Cass.civ., 26.3.1884, S. 1886.1.341; Chambéry, 31.1.1894, S. 1896.2.102; Paris, 22.6.1950, J.C.P. 1950.2.5918; Nancy, 13.11.1952, Gaz-Pal.1953.1.208.

4) Friedel, S. 122; Colin et Capitant, Cours élém., Bd. II, Nr. 607; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 176, 220; Neuner in Rvergl. HWB, Bd. II, S. 731.

Mietvertrag. Gleichzeitig gibt der Verkäufer-Vermieter eine bindende Verkaufsofferte ab. Dem Käufer-Mieter steht es frei, ob er in dem vereinbarten Zeitpunkt die Verkaufsofferte annehmen oder die Sache zurücknehmen will. Mithin besteht zwischen den Parteien nur ein Mietvertrag.

Die Auslegungsregel des Art. 1589 Abs. 1 C.civ. kann keine Anwendung finden, da bis zur Annahme der Verkaufsofferte der Käufer-Mieter seine Einigungserklärung über Sache und Preis noch nicht abgegeben hat¹⁾. Bei dieser Vertragsgestaltung ist der Verkäufer-Vermieter Eigentümer der Sache geblieben. Er darf alle Rechte aus seiner Eigentümerstellung geltend machen.

Art. 1174 C.civ., wonach eine Verbindlichkeit nichtig ist, wenn sie auf Seiten des sich Verpflichtenden unter einer Potestativbedingung steht, scheint auf den ersten Blick der Gültigkeit einer Location avec promesse de vente unilatéral entgegenzustehen. Die Lehre²⁾ steht auf dem Standpunkt, daß Art. 1174 C.civ. auf diese Vertragsabrede nicht zutrifft. Der Mieter ist im Rahmen der Vertragsabrede Berechtigter. Art. 1174 C.civ. spricht die Sanktion der Nichtigkeit aber nur für den Fall aus, daß die Obligation des Verpflichteten unter einer Potestativbedingung steht.

Die Vereinbarung einer Location avec promesse de vente unilatéral ist im Prinzip geeignet, im Falle des Konkurses des Mieters ein Aussonderungsrecht des Ver-

-
- 1) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 176 und Nr. 220; Colin et Capitant, Cours.élém., Bd. II, Nr. 607.
 - 2) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 176 mit weiteren Nachweisen.

mieters zu begründen¹⁾. In der Praxis stößt aber gelegentlich auch eine solche Vereinbarung auf Nichtanerkennung²⁾.

Die Abrede Location avec promesse de vente unilatéral ist zur Verkäufersicherung aus wirtschaftlichen Gründen nicht geeignet, da zu ihrem Wesen das Wahlrecht des Mieters gehört, nach Ablauf der Mietzeit zu entscheiden, ob er die Sache zurückgeben oder die Kaufofferte annehmen will.

2. Abschnitt.

Vente résolutoire.

Wird ein Kaufvertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen, so geht mit Vertragsabschluß das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer über (Art. 1583 C.civ.). Tritt die auflösende Bedingung ein, wird die Obligation als niemals entstanden angesehen (Art. 1179 C.civ.). Es entfällt somit auch ein Eigentumserwerb des Käufers mit rückwirkender Kraft. Die Rechtsfolgen einer Vertragsauflösung kraft vereinbarter, auflösender Bedingung entsprechen denen der Vertragsauflösung durch die Action en résolution³⁾. Die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung hat den Zweck, die bei der Ausübung des Droit de résolution notwendige Auflösungsklage (Art. 1184, 1654 C.civ.) zu vermeiden. Gleichzeitig soll durch die Abrede die Möglichkeit ausgeschaltet werden, daß das über die Klage entscheidende Gericht die Vertragsauf-

-
- 1) Alger, 18.2.1888, S. 1889.2.115;
Lyon, 10.8.1888, S. 1890.2.119;
Lyon, 7.8.1909, Journ.faillites, 1910, S.161;
Paris, 17.1.1911, Gaz.Pal. vom 10.3.1911;
Gand, 16.11.1926, S. 1927.4.16;
Cass.req., 29.1.1902, D.P. 1902.1.96.
 - 2) Friedel, S. 125 f.; Nancy, 21.11.1911, Gaz.Trib. vom 23.12.1911.
 - 3) Esmein in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. VI, Nr. 436; vergl. oben S.9 ff.

lösung ablehnt oder dem Schuldner eine Gnadenfrist zur Erfüllung gewährt¹⁾.

Die Rechtsprechung legt die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung immer einschränkend aus. Die Gerichte wollen offensichtlich den Schuldner begünstigen²⁾. Beschränken sich die Parteien darauf, zu vereinbaren, daß die Vertragsauflösung bei Nichterfüllung eintreten soll, so kann der Richter darin einen Hinweis auf die kraft Gesetzes gewährte Auflösungsklage sehen³⁾.

Bei der Ausgestaltung der auflösenden Bedingung sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Einmal kann auflösende Bedingung die Nichtzahlung innerhalb bestimmter Frist und die Erklärung des Verkäufers sein, er wolle deshalb den Vertrag auflösen. Zum anderen kann aber auch vereinbart werden, daß der Vertrag mit fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist aufgelöst sein soll.

Die Auflösungserklärung des Verkäufers als eigentliche, auflösende Bedingung wurde bei folgenden Abreden angenommen⁴⁾: Der Verkäufer behielt sich das Recht vor, den Vertrag bei Nichterfüllung zum festgesetzten Zeitpunkt aufzulösen. Der Vertrag solle bei Nichterfüllung innerhalb der bestimmten Frist nach einer einzigen Mahnung des Gläubigers aufgelöst sein. Folgerichtig tritt die Vertragsauflösung nicht ein, wenn die Erfüllungshandlung zwar verspätet, jedoch vor der Auflösungserklärung des Gläubigers bewirkt worden ist⁵⁾. Nicht logisch ist aber die Auffassung der Cour de Cassation⁶⁾, die Vertragsauflösung trete auch dann

1) vergl. oben S. 10.

2) Esmein in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. VI, Nr. 436.

3) Cass.req., 3.3.1937, D.H. 1937, 364 = S. 1937.1.371.

4) Esmein in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. VI, Nr. 436.

5) Cass.req., 4.4.1859, S. 1860.1.440.

6) Cass.req., 29.11.1932, D.H. 1933, 20.

nicht ein, wenn der Schuldner innerhalb kurzer Frist nach der Auflösungserklärung noch leiste. Die Auflösungserklärung des Gläubigers bewirkt als Rechtsfolge die sofortige Vertragsauflösung nur dann, wenn die Auflösungserklärung unbedingt und unmißverständlich abgegeben worden ist. Hat der Gläubiger nur die Vertragsauflösung angedroht, so wird den Gerichten das Recht zugebilligt, dem Schuldner eine Gnadenfrist zu gewähren¹⁾.

Haben die Parteien vereinbart, die Nichtzahlung innerhalb bestimmter Frist solle ipso jure die Vertragsauflösung bewirken, so respektieren die Gerichte den Willen der Vertragspartner und gewähren eine Gnadenfrist nicht²⁾. Allerdings nimmt die Lehre³⁾ als Voraussetzung des Eintritts der Vertragsauflösung an, daß es einer Mahnung des Schuldners bedürfe. Diese Folgerung wird aus den Bestimmungen der Art. 1139, 1654 C.civ. gezogen. Nach Art. 1139 C.civ. bewirkt die Nichterfüllung innerhalb der vereinbarten Frist nicht ipso jure den Verzug des Schuldners. Allerdings fügt Art. 1139 hinzu, es sei denn, im Vertrag ist ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Art. 1654 bestimmt, daß im Falle der Nichtzahlung innerhalb bestimmter Frist beim Kauf unbeweglicher Sachen trotz Vereinbarung einer ipso jure wirkenden Bedingung der Erwerber auch nach Fristablauf bis zum Zeitpunkt des Erhalts einer Mahnung noch zahlen kann. Demgegenüber sieht die Rechtsprechung⁴⁾ eine Mahnung als entbehrlich an. Sie legt die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung für den

1) Cass.req., 28.12.1932, Gaz.Pal. 1933.1.556.

2) Esmein in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd.VI, Nr.436.

3) Aubry et Rau, Bd. IV, § 302 Anm. 85.

4) Cass.req., 29.11.1886, S. 1887.1.63;
Cass.req., 27.4.1840, S. 1840.1.728;
Esmein in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. VI,
Nr. 436.

Fall der Nichtzahlung innerhalb bestimmter Frist als Abrede dahingehend aus, daß der Verfalltag als Mahnung gelten soll (Art. 1139 C.civ.). Um keine Zweifel aufkommen zu lassen, sollten die Parteien ausdrücklich vereinbaren, daß der Eintritt der Bedingung den Vertrag ipso jure (de plein droit) und ohne Mahnung (sans sommation) oder sonstige Förmlichkeiten auflösen soll¹⁾.

Diese Klauseln äußern zwischen den Parteien ihre verabredeten Wirkungen. Fraglich ist nur, ob sie im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers zur Aussonderung der Kaufsache berechtigen. Diese Frage ist durch Art. 112 des Décrets vom 20. Mai 1955 beantwortet worden. Dort ist bestimmt: Solange sie noch ganz oder teilweise in Natur vorhanden sind, können Waren aussondert werden, deren Verkauf vor dem Urteil auf Eröffnung des Konkurses rückgängig gemacht worden ist, sei es durch gerichtliche Entscheidung, sei es kraft eines wirksam gewordenen Rücktrittvorbehalts. Ist also der Vertrag unter die auflösende Bedingung der Auflösungs-erklärung gestellt, so muß diese Erklärung dem Käufer vor Konkurseröffnung zugegangen sein. Ist auflösende Bedingung die Nichtzahlung innerhalb bestimmter Frist, so muß die Zahlungsfrist vor Konkurseröffnung abgelaufen sein.

In der Vertragspraxis ist versucht worden, der Vereinbarung, wonach auflösende Bedingung die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners sein soll, zur Anerkennung zu verhelfen. Diese spezielle Vertragsgestaltung ist jedoch von der Rechtsprechung

1) Cass.req., 5.8.1908, S. 1911.1.573;
Cass.req., 26.10.1932, Gaz.Pal. 1932.2.838;
Douai, 17.10.1929, Gaz.Pal. 1929.2.873.

nicht anerkannt worden. Sie wurde als unzulässiger Versuch angesehen, dem Verkäufer im Konkurs des Käufers ein Vorzugsrecht zu gewähren¹⁾.

3. Abschnitt.

Vente suspensive.

Es ist weiter versucht worden, den Eigentumsübergang auf den Käufer nach Art. 1583 C.civ. dadurch zu verzögern, daß der Kaufvertragsabschluß unter die aufschiebende Bedingung der endgültigen Kaufpreiszahlung gestellt wurde.

Gegen diese Ausgestaltung des Kaufvertrages ist eingewandt²⁾ worden, solange der Kaufvertrag nicht wirksam sei, bestehe auch keine Kaufpreiszahlungsverpflichtung des Käufers. Es müsse auch nach einem Rechtsgrund zur Rechtfertigung des Besitzes des Käufers an der Kaufsache gesucht werden. Diese Bedenken können durch das Argument zerstreut werden, daß das durch den Abschluß eines aufschiebend bedingten Vertrages zwischen den Parteien schon bestehende vorvertragliche Schuldverhältnis sowohl einen Zahlungsanspruch als auch ein Besitzrecht begründet. Im allgemeinen werden solche durch die Zahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingte Verträge als gültig angesehen³⁾.

Allerdings wird auch dieser Abrede die Anerkennung im Konkurs des Käufers versagt. Die Gerichte berufen sich auf den Grundsatz, daß Sinn und Zweck der Art. 98,

1) Kayser in Ann. dr. comm. 1932, S. 269;
Cass. civ., 24.12.1889, D.P. 1890.1.161;
Paris, 29.11.1928, D.P. 1930.2.84.

2) Becqué in J.C.P. 1942, Nr. 1815.

3) Friedel, S. 128 ff.; Rosskopf, S. 35.

113 des Décrets vom 20. Mai 1955 einer Aussonderung der Kaufsache auf Grund eines aufschiebend bedingten Kaufvertrages verbiete¹⁾²⁾.

4. Abschnitt.

Clause de réserve de propriété.

Eine Clause de réserve de propriété ist vereinbart, wenn die Parteien den Kaufvertrag zwar unbedingt abgeschlossen, den Eigentumsübergang auf den Käufer jedoch entgegen der gesetzlichen Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses (Art. 1583 C.civ.) unter die Bedingung der endgültigen Kaufpreiszahlung gestellt haben. Der Eigentumsübergang kann sowohl aufschiebend als auch auflösend bedingt sein. Im Rahmen der Kreditsicherung wird jedoch der aufschiebend bedingten Ausgestaltung der Vorzug gegeben werden, da hier der Verkäufer sein Eigentumsrecht nicht verliert³⁾.

Die Zulässigkeit des Rechtsinstituts der Réserve de propriété war in der französischen Rechtslehre sehr umstritten. Heute ist die Zulässigkeit einer Eigentumsvorbehaltsklausel allgemein anerkannt⁴⁾.

1) Vergl. hierzu S.9.

2) Die Aussonderung wird nur dann gestattet, wenn der Verkäufer die Herausgabeklage schon vor dem Konkurs-eröffnungsbeschuß anhängig gemacht hatte; vgl. S.34 f.

3) Roskopf, S.66; Thilo, S.80.

4) Picard in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd.III, Nr. 625 f.; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd.XI, Nr. 300; Laurent, Bd. XXIV, S.9; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5.Aufl., Bd. I, S.177f.; Thilo, S. 59; Friedel, S. 117f.; Rühl, S. 30; Fleck, S. 12; Cass.req., 7.4.1908, D. 1908.1.397; Cass.civ., 19.1.1942, J.C.P. 1942, Nr. 1815; Gand, 28.6.1892, D.P. 1894.2.477; Montpellier, zitiert bei Becqué in J.C.P. 1944, Nr. 2528.

Der Code civil vom 21. März 1804 hat das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts nicht geregelt. Die Nichterwähnung durch das Gesetz erscheint auf den ersten Blick verwunderlich, weil der Eigentumsvorbehalt zur Zeit der Schaffung des Code civil im gemeinen Recht bekannt war.

Im späten Mittelalter bildete sich im gemeinen Recht die Eigentumsvorbehaltsklausel aus¹⁾. Vorausgegangen war die Rezeption des römischen Rechts und damit verbunden die Anerkennung der formlosen Hypothek. Das pactum reservati dominii entwickelte sich im Grundstücksrecht. Ursache war, daß durch die Rezeption des römischen Rechts tiefe Einbrüche in die Prinzipien der Publizität und Spezialität beim Pfandrecht - wie sie vorher im germanischen Recht gegolten hatten - entstanden waren. Das Aufkommen und die Einbürgerung des Eigentumsvorbehalts kann darin gesehen werden, daß das römische Pfandrechts- und vor allem das römische Hypothekensystem übernommen wurde. Die Generalhypotheken und die mit Privilegien behafteten Pfandrechte waren ein Hemmnis bei der Kreditbeschaffung. Eine gesunde Entwicklung zu einem Realkredit wurde faktisch unmöglich gemacht²⁾.

Die Generalhypotheken, die allen anderen Pfandrechten vorgingen, umfaßten nicht nur alles gegenwärtige, sondern auch das zukünftige Vermögen des Pfandschuldners³⁾. Diese Generalhypotheken und privilegierten Pfandrechte gingen nicht nur den älteren, bereits bestehenden Pfandrechten vor, sondern verschafften auch dem Inhaber eines derartigen Vorzugsrechts den Vorrang vor anderen Hypothekengläubigern, selbst wenn dieser mit einem Privileg ausgestattete Gläubiger keine Forderung gegenüber dem Schuldner besaß⁴⁾. Es war daher natürlich,

1) Larem, S. 9 ff.; Lazarus, S. 42; Cohen, "Entwicklung", S. 689 ff.; Dunker, S. 167 ff.; Thilo, S. 7 ff.; Beck, S. 12 ff.

2) Beck, S. 12; Cohen, S. 701.

3) Larem, S. 10; Beck, S. 12.

4) Larem, S. 10; Jacobsohn, S. 20.

wenn sich der Verkäufer eines Grundstücks, wollte er den Kaufpreis stunden, sich nach einem anderen Sicherungsmittel umseh, mit dem er das bestehende Hypothekensystem umgehen konnte. Der nächstliegende Weg zeigte sich in der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts¹⁾. Denn das stärkste Recht war das Eigentumsrecht, das sämtlichen bestehenden Sonder- und Vorzugsrechten am Grundstück vorging.

Um einem Ausbreiten des Eigentumsvorbehalts im Verkehrsleben Einhalt zu gebieten, betrachtete die herrschende Lehre²⁾ die vom Verkäufer vorbehaltene Kaufpreishypothek als ein Quasiseparationsrecht. Die Kaufpreisforderung gehörte danach zur ersten Klasse der Konkursforderungen³⁾. Diesem Quasiseparationsrecht gingen jedoch eine Anzahl anderer Konkursforderungen vor, wie z.B. Konkurskosten, Grundsteuer rückstände, Löhne, u.a.m. Mit der aufstrebenden wirtschaftlichen Entwicklung war das Bedürfnis nach einer absoluten Sicherung des Realkredits verbunden. Deshalb war es bei Grundstücksverkäufen weiter gebräuchlich, die gestundete Kaufpreisforderung durch Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts zu sichern⁴⁾. Dem Eigentumsvorbehalt gab man gegenüber der Vorbehaltshypothek auf Grund der absoluten Sicherung der Kaufpreisforderung den Vorzug.

Dieser Rückblick hat gezeigt, daß der Eigentumsvorbehalt zur Zeit der Ausarbeitung des Code civil zwar bekannt, jedoch nur bei Immobilien gebräuchlich war. Da ein Eigentumsvorbehalt bei der Veräußerung von Mobilien völlig ungewöhnlich war und hierzu im Wirt-

1) Beck, S. 12

2) Laren, S. 10 mit weiteren Nachweisen.

3) Cohen, S. 703.

4) Dunker, S. 171; Beck, S. 12.

schaftsleben der damaligen Zeit kein Bedürfnis bestand, ist es erklärlich, warum der Code civil einen Eigentumsvorbehalt an Mobilien nicht erwähnt¹⁾.

Das französische Recht kennt eine Trennung zwischen Kausalgeschäft und dinglicher Übereignung nicht. Nach dem Gesetzeswortlaut (Art. 1582 C.civ.; vergl. auch Art. 711, 1138 C.civ.) geht das Eigentum beim Spezieskauf mit Abschluß des Kaufvertrages auf den Erwerber über, gleichgültig, ob dieser im Besitz der Sache ist oder ob er dem Kaufpreis bezahlt hat. Die Regel des Art. 1583 C.civ. ist nur ein Anwendungsfall des in Art. 1138 Abs. 2 C.civ. normierten Prinzips auf den Kaufvertrag. Insbesondere bestimmt Art. 1138 C.civ., daß der Eigentumsübergang in dem Augenblick stattfindet, "in dem die Sache dem Gläubiger übergeben werden sollte", d.h. im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Die Ursache einer solchen Eigentumsübergangsregelung beim Kauf wird als eine Reaktion des Gesetzgebers gegen die komplizierten Auflassungsformen des Mittelalters gesehen. Wesentlich dürfte auch die Hervorhebung der unmittelbaren Wirkung des Vertragswillens der Parteien gewesen sein, wie ihn das Naturrecht kennt²⁾.

Im Hinblick auf die Nichterwähnung des Eigentumsvorbehalts durch den Gesetzgeber und auf den Wortlaut des Art. 1583 C.civ. ist die Anerkennung einer Eigentumsvorbehaltsklausel im französischen Recht auf starken Widerspruch gestoßen.

Ausgangspunkt der Meinungsverschiedenheiten war die

1) Dunker, S. 165; Beck, S. 13; Laren, S. 11.

2) Laren, S. 31.

Frage, ob Art. 1583 C.civ. zwingendes Recht darstellt oder abbedungen werden kann. Diese Frage wird heute einhellig zugunsten der Privatautonomie beantwortet¹⁾. Die Rechtsfolge des Eigentumsübergangs ist dem Kaufvertrag nicht essentiell. Es ist nicht ein begriffsnotwendiges Merkmal des Kaufvertrages, daß im Augenblick seines Abschlusses das Eigentum an der verkauften Sache auf den Käufer übergeht²⁾. Das zeigt sich in Fällen, in denen die Rechtsfolge wegen der Natur der Kaufsache nicht mit Vertragsabschluß eintreten kann. Zu erwähnen ist Art. 1585 C.civ., aus dessen Wortlaut geschlossen wird, daß beim Kauf von Gattungssachen ein Eigentumsübergang erst mit Konkretisierung der Kaufsache eintritt. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit reicht mithin zur Rechtfertigung einer der Regel des Art. 1583 C.civ. entgegenstehenden Parteiabrede aus.

Gegen die Zulässigkeit der Eigentumsvorbehaltsklausel ist weiter eingewendet worden, die Kaufpreiszahlung könne nicht Bedingung des Eigentumsübergangs sein, weil das Recht auf Bezahlung des Kaufpreises jedem Verkäufer mit Kaufvertragsabschluß zustehe³⁾. Die Erfüllung des Kaufpreisanspruches sei dem Kaufgeschäft

-
- 1) Hamel in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. X. Nr. 625 f.; Hamel in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. XI, Nr. 300; Laurent, Bd. XXIV, S. 9; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 5. Aufl., Bd. I, S. 177 f.; Thilo, S. 59; Friedel, S. 117 f.; Rühl, S. 30; Fleck, S. 12; Cass.req., 7.4.1908, D. 1908.1.397; Cass.civ., 19.1.1942, J.C.P. 1942, Nr. 1815; Gand, 28.6.1892, D.P. 1894.2.477; Montpellier, zitiert bei Becqué in J.C.P. 1944, Nr. 2528.
 - 2) Guillouard, Bd. I, S. 14.
 - 3) Trib.comm.Châteauroux und bestätigend Cour d'appel Bourges, 26.12.1887, S. 1888.2.78.

so wesentlich, daß sie nicht wie ein zukünftiges ungewisses Ereignis behandelt werden könne. Wenn man die Zahlung des Kaufpreises als aufschiebende Bedingung für den Eigentumsübergang vereinbare, sei nicht nur der Eigentumsübergang bedingt, sondern, weil man die Erfüllung der einen Verpflichtung von der Gegenleistung abhängig mache, der gesamte Kaufvertrag. Demgegenüber weist mit Recht schon Thilo¹⁾ auf die Verwechslung von Obligation und Leistung hin. Es ist rechtlich und logisch möglich, daß die Erfüllung eines Anspruchs ungewiß ist und daß sie sich als eine Bedingung für die Bewirkung der Gegenleistung ausgestalten läßt. Die Zahlung des Kaufpreises löst nicht die Verpflichtung auf Eigentumsverschaffung aus, sondern bewirkt diese Leistung. Die synallagmatischen Leistungsverprechen bleiben davon unberührt. Das erwähnte Argument gegen die Zulässigkeit einer Eigentumsvorbehaltsabrede ist in der französischen Lehre und Rechtsprechung auch nicht aufgegriffen worden.

Heute gilt für die Vereinbarung einer Eigentumsvorbehaltsklausel der Grundsatz des Art. 1134 C.civ., wonach erlaubte Vertragsabreden zwischen den Parteien Recht schaffen. Voraussetzung ist aber immer, daß eine vertragliche Vereinbarung zustande kommt. Dazu ist erforderlich, daß zwischen den Parteien über diesen Punkt Willensübereinstimmung besteht. Der Käufer muß sich ausdrücklich damit einverstanden erklären, daß er erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung Eigentum an der Kaufsache erwerben soll. Nur wenn sich die Parteien ausdrücklich geeinigt haben, liegt eine "convention" nach Art. 1134 C.civ. vor. Der Aufdruck auf Rechnungen und der Hinweis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt nicht. Nach Ansicht der französischen

1) Thilo, S. 59.

Lehre sind derartige vom Käufer nicht bestätigte Vorbehaltserklärungen unwirksam¹⁾.

Was die Konstruktion des Eigentumsvorbehalts im französischen Recht angeht, wird ausschließlich die Möglichkeit, den Eigentumsübergang von der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung abhängig zu machen, erwähnt²⁾. Auf Grund der Abdingbarkeit der Regel des Art. 1583 C.civ. müßte es auch zulässig sein, den Eigentumsübergang unter die auflösende Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung zu stellen. Als Grund für die Nichterwähnung dieser Möglichkeit ist nur erkennbar, daß nicht selten der Eigentumsvorbehalt unter einer auflösenden Bedingung der *lex commissoria* gleichgestellt wurde³⁾. Es ist aber zu beachten, daß diese Gleichstellung dogmatisch nicht haltbar ist. Der Eigentumsvorbehalt betrifft lediglich die Übereignung, während sich die *lex commissoria* auf das Kausalgeschäft bezieht. Auf Grund der Regel, daß die Übereignung eine Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses ist, ist eine solche Verwechslung verständlich.

Es soll nun die Rechtsstellung dargestellt werden, die eine Eigentumsvorbehaltsabrede dem Verkäufer gewährt.

Die Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache müßte nach wörtlicher Auslegung des Art. 1138 C.civ. den Verkäufer bis zum Bedingungseintritt treffen. Die herrschende Lehre⁴⁾ macht aber für den Eigentumsvorbehalt eine Ausnahme und kommt zu demselben Ergebnis, das § 446 BGB für das deutsche Recht normiert.

1) Hamel in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. X., Nr. 623; Thilo, S. 78; Fleck, S. 12.

2) vergl. Anm. 4 S. 36 und S. 39 f.

3) Thilo, S. 61.

4) Roszkopf, S. 66 ff. mit weiteren Nachweisen.

Es wird angeführt, daß der Käufer die Gefahr des zufälligen Untergangs nicht primär als Eigentümer, sondern als Gläubiger des Herausgabeanspruchs trage. Deshalb sei es gerecht, dem Käufer die Gefahrtragung aufzuerlegen, wenn er zur tatsächlichen Besitzausübung in der Lage sei.

Der Eigentumsvorbehalt ist zwischen den Parteien wirksam, d. h. der Verkäufer bleibt Eigentümer der verkauften Sache. Auf Grund des Eigentumsvorbehalts kann jedoch der Verkäufer die Sache nicht beliebig vom Käufer herausverlangen. Das Recht hat er erst dann, wenn er das Recht des Käufers zum Besitz der Kaufsache auf Grund des Kaufvertrages durch Auflösung des Kaufvertrages wegen Nichtzahlung zum Wegfall gebracht hat¹⁾.

Was die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts gegenüber Dritten angeht, wird oft nur allgemein erwähnt, der Eigentumsvorbehalt sei im Konkurs des Käufers unwirksam, zwischen den Parteien aber gültig²⁾. Daraus wird dann gefolgert, der Eigentumsvorbehalt sei nur im Konkurs des Käufers unwirksam, im übrigen entfalte er den mit der Abrede erstrebten Erfolg, d. h. der Verkäufer könne sich Dritten gegenüber auf sein Eigentum berufen³⁾.

Diese Lehre ist insoweit einzuschränken, als das Eigentum des Verkäufers durch einen Eigentumserwerb eines gutgläubigen Dritten auf Grund eines Kaufvertrages mit dem Käufer nach dem Grundsatz - "En fait de meuble, possession vaut titre" - untergehen kann.

1) Tomasi, aaO.

2) Rosskopf, S. 66 ff.

3) Rosskopf, S. 66 ff.

Es wird die Meinung vertreten, daß sich der Verkäufer bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern des Käufers in die Kaufsache auf das vorbehaltene Eigentum berufen könne¹⁾. Demgegenüber hat die Cour von Strasbourg²⁾ einer Eigentumsvorbehaltsklausel insoweit die Anerkennung versagt. Wesentlicher Entscheidungsgrund ist, daß Dritte nicht erkennen können, daß sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalten habe. Die Cour führt aus, daß von dem Augenblick an, in dem die Interessen Dritter zu berücksichtigen seien, der Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehaltsklausel als "gewöhnlicher" Kaufvertrag (d. h. ohne Eigentumsvorbehaltsabrede) auszulegen sei, weil Dritte bei einer solchen Abrede durch keinen Publizitätsakt auf das vorbehaltene Eigentum hingewiesen werden würden. Dieses Urteil hat in der Literatur Zustimmung mit dem Hinweis gefunden, daß eine Eigentumsvorbehaltsklausel nur Wirksamkeit zwischen den Parteien haben könnte³⁾.

Bezüglich der Rechtsstellung des Verkäufers im Konkurs des Käufers gilt folgendes:

Zuerst hat die Rechtsprechung bezüglich der Anerkennung eines Aussonderungsrechts auf Grund der Eigentumsvorbehaltsklausel verschiedene Meinungen vertreten. Es finden sich sowohl zustimmende als auch verneinende Entscheidungen⁴⁾. Die Cour de Cassation hat die Unsicherheit durch ihre Urteile vom 28. März 1934⁵⁾

1) Roskopf, S. 66 ff.

2) Rev.dr.int.privé 1959,95 ff.

3) Schulz in Rev.dr.int.privé 1959,98 ff.; Tomasi, aaO.; Graue, S. 24; Johner, S. 103; Planiol-Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 1625 ff., Bd. III, Nr. 1389.

4) Positive Entscheidungen: Caen, 29.6.1932, S.1932.2.64; Rouen, 19.3.1931, Journ.faillites 1931,231; Limoges, 3.3.1933, Jurisprudence Rennes 1933,222.

Negative Entscheidungen: Cass.req., 17.7.1895, D.P. 1896.1.57; Cass.req., 21.7.1897, D.P.1898.1.269.

5) D.P. 1934.1.151., Anmerkung Vandamme.

und vom 22. Oktober 1934¹⁾ beseitigt. Beide Urteile lehnen eine Anerkennung einer Aussonderungsberechtigung auf Grund der Eigentumsvorbehaltsabrede im Konkurs ab. Die Cour de Cassation beruft sich zur Begründung der Urteile auf die Grundsätze des Urteils vom 21. Juli 1897²⁾, das einen Fall der Location-vente betrifft. Tragender Entscheidungsgrund dieses Urteils ist, daß die verkaufte und übergebene Sache nach außen hin dem Vermögen des Käufers zugerechnet werde. Dessen Gläubiger dürften mangels Kenntnis der Eigentumsvorbehaltsklausel vom Besitz auf das Eigentum schließen. Die verkaufte und übergebene Sache sei deshalb Element der Kreditwürdigkeit des Käufers gewesen. Die Gläubiger müßten in ihrem Vertrauen, daß ihnen der wahrnehmbare Besitz ihres Gläubigers als gemeinsames Pfand zur Verfügung stehe, geschützt werden.

Auf Grund dieser beiden Urteile wird allgemein die Ansicht vertreten, der Eigentumsvorbehalt sei im französischen Recht zur Kreditsicherung wenig geeignet. Übersehen wird dabei aber, daß der Grundsatz, der Eigentumsvorbehalt werde im Konkursverfahren nicht anerkannt, auf Grund der beiden Urteile der Cour de Cassation vom 3. Mai 1935³⁾ und vom 1. Juli 1937⁴⁾ gemildert worden ist.

In dem Urteil vom 3. Mai 1935 gestattet die Cour de Cassation die Aussonderung auf Grund einer Eigentumsvorbehaltsklausel unter der Voraussetzung, daß die Klage auf Herausgabe der Sache wegen Nichtzahlung der vereinbarten Raten vor Konkurseröffnung erhoben worden

1) S. 1935.I.337, Anmerkung Esmein.

2) Cass.req., 21.7.1897, D.P. 1898.I.271.

3) S. 1935.I.227.

4) S. 1937.I.352.

ist. Die Klageerhebung sei als Publizitätsakt zu werten. Dadurch seien Dritte ausreichend auf das Recht des Verkäufers an der Kaufsache hingewiesen worden.

Dem Urteil vom 1. Juli 1937 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kaufvertrag beinhaltete eine ausdrückliche Eigentumsvorbehaltsklausel mit der Verpflichtung, die Kaufsache bei Nichtzahlung einer Rate herauszugeben. Die Herausgabe hatte nach der Parteiabrede innerhalb von 8 Tagen seit Inverzugsetzung des Käufers zu erfolgen. Die Herausgabe konnte im Wege der einstweiligen Verfügung, so war es vereinbart, erzwungen werden. Nach Ausbleiben einer Rate hatte der Verkäufer den Käufer in Verzug gesetzt und sodann die Herausgabe der Kaufsache im summarischen Verfahren betrieben. Sodann wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Käufers eröffnet. Erst dann erging im Wege der einstweiligen Verfügung die Herausgabeanordnung.

Die Cour de Cassation wies die Aussonderungsklage des Verkäufers ab, weil die Herausgabeanordnung im einstweiligen Verfügungsverfahren erst nach Konkurseröffnung ergangen war. Die Cour führt aus, vor dem Konkurseröffnungsbeschluß sei die Erhebung der Herausgabeklage oder ein sonstiger formeller Akt erforderlich gewesen, durch den Dritte auf das Recht des Verkäufers an der Kaufsache hingewiesen worden wären. Die einstweilige Verfügung auf Herausgabe der Kaufsache sei jedoch erst nach der Konkurseröffnung erlassen worden.

Aus diesen beiden Urteilen ist zu schließen, daß die Cour de Cassation die Klageerhebung und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung verschieden werten.

Diese beiden Urteile haben bewirkt, daß der Eigentumsvorbehalt in der französischen Lehre dann als zur

Kreditsicherung geeignet angesehen wird, wenn die Eigentumsvorbehaltsklausel durch drei weitere Abreden ergänzt wird¹⁾: La résolution de plein droit du contrat. La restitution immédiate de l'objet vendu. L'attribution de compétence au juge des référés.

La résolution de plein droit du contrat: Bezahlt der Käufer den Kaufpreis nicht, ändert sich nichts an der Rechtswirksamkeit des Kausalgeschäfts. Der Käufer kann sich gegen ein Herausgabeverlangen des Verkäufers erfolgreich mit dem Hinweis verteidigen, daß er als Käufer zum Besitz der Sache berechtigt sei. Der Verkäufer muß deshalb den Kaufvertrag auflösen, um mit seinem Herausgabeverlangen auf Grund des Eigentumsvorbehalts durchdringen zu können. Es ist nun bereits dargelegt worden, daß die Auflösung des Vertrages im Prinzip allein durch einen Richterspruch erreicht werden kann²⁾. Um diese Formalität zu umgehen, empfiehlt es sich, zu vereinbaren, daß der Vertrag ipso jure bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Käufer aufgelöst sei. Eine solche Abrede ist im französischen Recht gültig. Es empfiehlt sich hinzuzufügen, daß es zur Auflösung des Vertrages keiner Mahnung des Käufers bedarf.

La clause de restitution immédiate: Ist der Kaufvertrag aufgelöst, hat der Käufer kein Recht mehr zum Besitz der Kaufsache. Um ausdrücklich hervorzuheben, daß der Käufer nach Vertragsauflösung kein Recht zum Besitz mehr hat, sollte vereinbart werden, daß der Käufer nach Auflösung des Vertrages auf Verlangen des Verkäufers zur Herausgabe der Sache verpflichtet ist.

La clause d'attribution de compétence au juge des référés: Gibt der Käufer auf Verlangen des Verkäufers

1) Tomasi, aaO.

2) vergl. oben S. 10

die Kaufsache nicht heraus, müßte der Verkäufer auf Herausgabe im ordentlichen Verfahren klagen. Deshalb empfiehlt es sich zu vereinbaren, daß der Verkäufer die Herausgabe durch eine "ordonnance de référé" (summarisches Verfahren vor einem Einzelrichter, der deutschen einstweiligen Verfügung vergleichbar) anordnen lassen darf. Dadurch wird der Verkäufer in die Lage versetzt, sehr schnell zu einem Vollstreckungstitel zu kommen.

Tomasi¹⁾ schlägt folgende Formulierungen im einzelnen vor:

"Pour toute vente à crédit, de convention expresse, le matériel demeure la propriété du vendeur jusqu'à paiement intégral du prix. Le transfert de propriété ne s'opère au profit de l'acheteur qu'après le règlement de la dernière échéance."

"En cas de défaut de paiement, la vente sera résiliée de plein droit et sans sommation et le vendeur pourra reprendre le matériel que l'acheteur sera tenu de lui restituer à première demande."

"A défaut de restitution immédiate du matériel par l'acheteur il suffira d'une simple ordonnance de référé rendue par M. le Président du Tribunal à qui il est fait attribution de juridiction pour obtenir cette restitution."

Ist die Eigentumsvorbehaltsabrede durch diese Klauseln ergänzt, gewährt sie dem Verkäufer eine Kreditsicherung. Im Falle des Konkurses des Käufers läuft er nur dann Gefahr sein vorbehaltenes Eigentum zu verlieren, wenn der Käufer pünktlich seine Raten bezahlt hat und deshalb die Ergänzungsklauseln keine Rechtswirkungen her-

1) Tomasi, aaO.

vorbringen konnten. Hat der Käufer seine Ratenverpflichtung nicht eingehalten, muß der Verkäufer nur unverzüglich dafür sorgen, daß er im einstweiligen Verfügungsverfahren einen Herausgabetitel erlangt. Auf Grund dieser Wirkungen der Ergänzungsklauseln könnte man zu der Schlußfolgerung kommen, daß die Eigentumsvorbehaltsklausel eine Kreditsicherung ermöglicht. Bei einer genauen Betrachtung ergibt sich aber, daß die Kreditsicherheit nicht auf dem vorbehaltenen Eigentum beruht, sondern es wesentlich auf die Auflösung des Kausalgeschäfts auf Grund der *résolution de plein droit du contrat* und auf das darauf gestützte Herausgabeverlangen ankommt¹⁾. Insofern dürfte es richtiger sein, nicht diese Klauseln als Ergänzungsabreden zu bezeichnen, sondern die Eigentumsvorbehaltsklausel als Ergänzung der *résolution de plein droit du contrat* zu bezeichnen²⁾.

5. Abschnitt.

Vente simulée avec contre-lettre.

Da der Code civil nur das Faustpfand anerkennt (Art. 2071, 2076 C.civ.), wollten interessierte Wirtschaftskreise ein besitzloses Pfandrecht schaffen. Sie bedienten sich der Vertragsgestaltung *Vente simulée avec contre-lettre*.

Dabei handelt es sich im einzelnen um folgende Vereinbarungen: Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer schließen einen Kaufvertrag über das Sicherungsgut. Das Sicherungsgut soll im Besitz des Sicherungsgebers verbleiben. Als Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses soll das Eigentum an dem Vertragsobjekt auf den Si-

1) Johner, S. 112 f.

2) Tomais, aaO.

cherungsnehmer übergehen (Art. 1583 C.civ.). Die Parteien schließen zusätzlich einen äußerlich von dem Kaufvertrag getrennten Vertrag. Danach soll im Verhältnis der Vertragspartner dem Sicherungsnehmer nicht die Rechtsstellung eines Käufers und damit Eigentümers, sondern nur die eines Faustpfandgläubigers zukommen¹⁾.

Dieser Versuch, durch Vertragsgestaltung ein wirtschaftlichen Erfordernissen entsprechendes Kreditsicherungsmittel zu schaffen, blieb erfolglos.

Auszugehen ist von Art. 1321 C.civ. Diese Bestimmung lautet: Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers.

Der Begriff "contre-lettre" bezeichnet nach französischem Sprachgebrauch nicht nur die die Gegenerklärung enthaltene Urkunde, sondern auch das verdeckte, dissimulierte Geschäft, den sogenannten Acte secret²⁾. Das nach außen in Erscheinung getretene Geschäft wird als Acte ostensible oder als Acte apparente bezeichnet. Hebt der Acte secret die Wirkungen des Acte ostensible völlig auf, so liegt ein Acte fictif vor. Ändert der Acte secret lediglich den Rechtscharakter des Acte ostensible, so handelt es sich um einen Acte déguisé.

Das simulierte Rechtsgeschäft ist als solches nicht nichtig. Die Simulation ist keine Cause de nullité,³⁾ es sei denn, ein Acte fictif liegt vor⁴⁾. Die Vertrags-

1) Cabrillac, S. 21 ff.; Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 1197.

2) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 1188 und Nr. 1193;

Heinsheimer-Kaden, Anm. II, 1 zu Art. 1317-1327 C.civ.

3) Cass.civ., S.1806.2.961; D.P. 1892.1.151; S. 1905.1.14.

4) Cass.civ., D.P. 1913.1.423; Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 1188.

gestaltung *Vente simulée avec contre-lettre* ist kein *Acte fictif*, sondern ein *Acte déguisé*, da die Gegenabrede der Parteien lediglich den Rechtscharakter des Kaufvertrages ändern will.

Was die Rechtswirkungen des simulierten Geschäfts zwischen den Parteien angeht, hat die französische Rechtswissenschaft folgende Grundsätze ausgestaltet¹⁾:

Das simulierte Geschäft entfaltet nur insoweit seine Wirkungen, als es dem wahren Willen der Parteien entspricht. Der wahre Wille ergibt sich aus dem *Acte secret*. Der in dem *Acte secret* zum Ausdruck gebrachte Vertragswille ist aber nur beachtlich, wenn der *Acte secret* rechtswirksam zustandegekommen ist.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen über das Scheingeschäft und seine Rechtsfolgen ist die Gegenabrede des Sicherungsgebers und des Sicherungsnehmers, wonach der Sicherungsnehmer nur die Rechtsstellung eines Faustpfandgläubigers haben soll, unbeachtlich, weil mangels Übergabe des Sicherungsgutes an den Sicherungsnehmer kein wirksamer Pfandvertrag abgeschlossen worden ist²⁾. Auch der Kaufvertrag ist nicht wirksam, weil er von den Parteien nicht gewollt ist. Mithin ist bei dieser Vertragsgestaltung der Sicherungsgeber Eigentümer der Sache geblieben; der Sicherungsnehmer hat überhaupt kein Recht an der Sache erworben.

Die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts kann nicht nur der Sicherungsgeber oder der Sicherungsnehmer feststellen lassen, sondern auch die Gläubiger des Sicherungsgebers können die "*action en déclaration de simulation*"³⁾ erheben.

1) Planiol, 2.Aufl., Bd.II, Nr. 1194 und Nr. 1200; Heinsheimer-Kaden, Anm. II, 2 a zu Art. 1317-1321.

2) Planiol, 2.Aufl., Bd.II, Nr. 1197; Heinsheimer-Kaden, Anm. zu Art. 2073 ff.C.civ. mit weiteren Nachweisen.

3) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 1201 ff.

Diese Vertragsgestaltung führt somit nicht zu dem angestrebten Ziel, dem Kreditnehmer eine dingliche Sicherheit zu verschaffen. Sie ist darüberhinaus für den Sicherungsgeber gefährlich, weil gegenüber gutgläubigen Dritten der Sicherungsnehmer als Käufer und damit Eigentümer der Sache gilt. Trifft er Verfügungen über die Sache, so sind diese Verfügungen wirksam¹⁾.

6. Abschnitt.

Vente à réméré.

Man bezeichnet als vente à réméré die Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer, daß der Verkäufer durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung innerhalb bestimmter Frist die Kaufsache gegen Rückzahlung des Kaufpreises wiedererwerben kann (Art. 1659 C.civ.). Es handelt sich dabei um die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts.

Einige Autoren²⁾ haben diese Vertragsgestaltung als Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts bezeichnet. In Wirklichkeit sind die Rechtsfolgen nach Ausübung eines vertraglichen Rücktrittsrechts und nach der Erklärung des Verkäufers, er mache von seinem Wiederkaufrecht Gebrauch, verschieden³⁾. Der Ausübung des Rücktrittsrechts kommt in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse an der Kaufsache ex-nunc-Wirkung zu: Der Verkäufer erwirbt das Eigentum des Käufers. Daraus folgt, daß Zwischenverfügungen des Käufers wirksam bleiben. Demgegenüber wirkt die Erklärung des Wiederkaufsrechtsex tunc: Der Verkäufer nimmt die Sache als

1) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 1195 ff.

2) Aubry et Rau et Esmein, Bd. V, § 357, Anm. 1; Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 605.

3) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X. Nr. 187.

Eigentümer zurück und zwar derart, als wenn er niemals Eigentum an der Sache verloren gehabt hätte. Der Käufer wird behandelt, als wenn er niemals Eigentümer der Kaufsache gewesen wäre¹⁾.

Das Wiederkaufrecht stellt eine Gefahr für den Rechtserwerb von Dritten dar. Die Einzelrechtsnachfolger des Käufers müssen während des Zeitraums, in dem das Wiederkaufrecht ausgeübt werden kann, immer damit rechnen, daß ihr Rechtserwerb durch eine Ausübung dieses Rechts in Wegfall kommt. Auch kann sich der Dritte - allerdings nur bei unbeweglichen Sachen - nicht darauf berufen, daß ihm das Wiederkaufsrecht nicht bekannt gewesen sei. Daraus folgt, daß das Recht in dem Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer bereits (und nicht erst nachträglich) enthalten sein muß, damit sich ein Dritter dadurch Gewißheit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Rechts verschaffen kann, daß er sich vor einem Vertragsabschluß von dem Käufer dessen Vertrag mit dem Verkäufer vorlegen läßt. Dieser Rechtsgedanke kommt in dem Wortlaut des Art. 1659 C.civ. zum Ausdruck, wenn es dort heißt, daß der Verkäufer sich das Recht vorbehalten (réservé) habe, die Kaufsache zurückzunehmen. Zum Schutze des Geschäftsverkehrs wird Art. 1659 C.civ. allgemein dahingehend ausgelegt, daß jede Wiederkaufabrede, die nicht Bestandteil des ursprünglichen Kaufvertrages ist, Dritten gegenüber nicht wirksam ist²⁾. In diesen Fällen - nachträgliche Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts - wird die Abrede als Vereinbarung einer promesse de vente unilatérale ausgelegt, deren Rechtswirkungen sich nicht auf Dritte erstreckt.³⁾

1) Cass.civ., 24. Oktober 1950, Bull.cass., 1950.1.155.

2) Aix, 11. Juni 1908, D. 1910.2.305; Bordeaux, 11.

Februar 1943, Gaz.Pal. 1943.I.218.

3) vergl. Anm. 2).

Diese Abrede wird von Verkäufern gewählt, die sich durch den Verkauf einer Sache Barmittel verschaffen, gleichzeitig aber die Möglichkeit zur Wiedererlangung der Kaufsache behalten wollen¹⁾. Wirtschaftlich gesehen ist die Zahlung des Kaufpreises einer Kreditausreichung gegen Bestellung eines Faustpfandrechts vergleichbar²⁾. Wer seine Sache verpfändet, behält vorerst das Eigentum. Das Eigentum verliert er erst dann, wenn er das Darlehen nicht zurückzahlt und es zur Pfandverwertung kommt. Wer aber seine Sache unter dem Vorbehalt des Wiederkaufs veräußert, verliert vorerst das Eigentum. Das Eigentum verliert er jedoch erst dann endgültig, wenn er es mangels Zahlungsfähigkeit nicht durch Ausübung des Wiederkaufrechts zurückerwerben kann.

Das Wiederkaufrecht bietet sich zur Begründung einer Art besitzlosen Pfandrechts an: Durch den Kaufvertragsabschluß geht das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer über, ohne daß die Übergabe der Sache an den Käufer erforderlich ist (Art. 1583 C.civ.). Verkäufer und Käufer können vereinbaren, daß der Verkäufer die Sache als Fremdbesitzer für den Käufer auf Grund eines Gebrauchsüberlassungsvertrages benutzen kann.

Es soll nun im einzelnen das Wiederkaufrecht dargestellt werden. Sodann wird darauf eingegangen, welche Schranken sich bei der Verwendung des Rechtsinstituts als Kreditsicherungsmittel ergeben.

Der Code civil (Art. 1660 C.civ.) hat die Höchstdauer der von den Parteien zu vereinbarenden Frist, innerhalb deren der Verkäufer das Wiederkaufrecht ausüben

1) Laurent, Bd. XXIV, Nr. 379; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X., Nr. 187.

2) Planiol, 2. Aufl., Bd. II. Nr. 1573.

kann, auf 5 Jahre festgesetzt. Im alten Recht konnte eine Frist von 30 Jahren vereinbart werden¹⁾. Der Code civil hat eine wesentlich kürzere Frist normiert, um die Ungewissheit über die endgültige Rechtszuständigkeit der Sache nicht zu lange andauern zu lassen.

Haben die Parteien keine Frist zur Ausübung des Rechts vereinbart, wird davon ausgegangen, daß sie (stillschweigend) die Höchstfrist von 5 Jahren festgesetzt haben²⁾. Haben sei eine längere Frist als 5 Jahre vereinbart, wird die Frist auf den gesetzlich höchstzulässigen Zeitraum von 5 Jahren verkürzt (Art. 1660 Abs. 2 C.civ.). Die Parteien können selbstverständlich immer eine kürzere Frist als die Höchstfrist vereinbaren. Diese kürzere Frist ist aber ebenso wie die Höchstfrist unabänderlich (Art. 1661 C.civ.). Wollen die Parteien die vereinbarte Frist verlängern, so steht ihnen eine solche Abrede frei³⁾. Diese Verlängerungsabrede kann aber Dritten nicht entgegengehalten werden, weil diese Abrede nicht Bestandteil des ursprünglichen Kaufvertrages ist und Dritte deshalb von der Fristverlängerung keine Kenntnis zu haben brauchen⁴⁾. Dritterwerbenden gegenüber ist das Wiederkaufrecht nur wirksam, wenn es innerhalb der in dem Kaufvertrag vereinbarten Frist ausgeübt wird.

Fristbeginn ist der Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses. Im Falle eines aufschiebend bedingten Kaufvertrages beginnt die Frist erst mit dem Zeitpunkt des Bedingungsseintritts zu laufen⁵⁾. Die Parteien können

1) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X., Nr. 188.

2) Cass.req., 12. Juli 1876, S. 1876.1.464.

3) Bordeaux, 13. Juni 1849, D.1850.2.17; Laurent, Bd. XXIV, Nr. 385.

4) Aubry et Rau et Esmein, Bd. V, § 357, Anm. 4; Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 613.

5) Aubry et Rau et Esmein, Bd. V, § 357, Anm. 4.

einen anderen Zeitpunkt als den des Kaufvertragsabschlusses als Fristbeginn vereinbaren. Allerdings ist dabei zu beachten, daß durch eine solche Vereinbarung die Höchstfrist - 5 Jahre seit Kaufvertragsabschluß - nicht verlängert werden kann¹⁾. Bei der Fristberechnung wird der Tag des Kaufvertragsabschlusses nicht mitgerechnet. Die Frist endet mit Ablauf des Tages, der durch seine Benennung dem Tag des Kaufvertragsabschlusses entspricht. War der Kaufvertrag z.B. am 1. Januar 1960 abgeschlossen worden, beginnt die 5-Jahresfrist am 2. Januar 1960 zu laufen und endet mit Ablauf des 1. Januar 1965²⁾. Feiertage hemmen den Fristablauf nicht. Die Regel des Art. 1033 C.proc.civ. wird hier nicht angewendet, weil es sich bei dieser Frist nicht um eine prozessuale Frist handelt³⁾. Da es sich bei dieser Frist auch nicht um eine Art Verjährungsfrist handelt, kommen weder die Regeln über die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährungsfrist in Betracht⁴⁾. Anerkannt ist, daß die Frist nur durch die Ausübung des Rechts gewahrt wird. Von diesem Grundsatz gibt es eine Ausnahme: Die Frist läuft nicht ab, wenn der Käufer den Verkäufer an der fristgemäßen Ausübung des Rechts hindert⁵⁾.

Was die Rechtsstellung des Verkäufers vor Ausübung des Rechts angeht, haben einige Autoren den Verkäufer trotz des Verlustes des Eigentums als dinglich Berechtigten bezeichnet⁶⁾. Sie haben ihn als aufschiebend beding-

1) Cass.req., 10. Februar 1855, D. 1855.1.74.

2) Laurent, Bd.XXIV,Nr. 387; Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 611;Nîmes, 31.März 1840,S.1840.2.319.

3) Cass.req., 7. März 1834, S. 1834.1.216; Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 611.

4) Hamel, in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X. Nr. 189.

5) Colmar, 1. Mai 1811, S. 1811.2.458.

6) Laurent, Bd. XXIV, Nr. 392 bis 395; Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 641 bis 645.

ten Eigentümer angesehen. Er sei eventueller Eigentümer unter der Voraussetzung, daß er von seinem Recht fristgemäß Gebrauch mache. Diese Lehre beinhaltet die Anerkennung der geteilten Rechtszuständigkeit an einer Sache, wie das im deutschen Recht durch die Anerkennung einer dinglichen Anwartschaft geschehen ist. Diese Auffassung hat sich aber im französischen Recht nicht durchgesetzt und ist heute überwunden¹⁾. Der Verkäufer wird vor Ausübung des Wiederkaufsrechts als Gläubiger eines Forderungsrechts behandelt. Er hat kein Recht an der Kaufsache, sondern lediglich ein bedingtes Recht auf die Kaufsache. Seine Rechtsstellung besteht darin, daß er das Eigentum an der Kaufsache, das durch den Kaufvertragsabschluß unbedingt auf den Käufer übergegangen ist, zurückerwirbt. Die Rechtsprechung folgt dieser Lehre und läßt demgemäß die Abtretung des Wiederkaufsrechts durch den Verkäufer nach den Regeln der einfachen Forderungsabtretung (Art. 1690 C.civ.) zu²⁾. Aus der obligatorischen Natur der Rechtsstellung des Verkäufers folgt die Rechtsprechung, wonach die Bestellung dinglicher Rechte an der Kaufsache durch den Verkäufer für nichtig erklärt wird, selbst wenn das Eigentum dem Verkäufer durch Ausübung des Wiederkaufsrechts wieder zugefallen ist³⁾.

Die Gläubiger des Käufers könne das Recht aus dem Wiederkaufvorbenalt nicht nach den Regeln der Zwangsvollstreckung verwerten. Sie können lediglich das Recht mit der "action oblique" ausüben und anschließend die zurückerworbene Sache selbst verwerten⁴⁾.

-
- 1) Aubry et Rau et Esmein, Bd. II; § 209, Anm. 68; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd.X. Nr. 190.
 - 2) Nîmes, 18. Dezember 1849, D. 1852.2.122; Grenoble, 17. Februar 1849, D. 1851.2.235; Hamel aaO.
 - 3) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X., Nr. 190.
 - 4) Hamel, aaO.

Durch den Kaufvertragsabschluß ist der Käufer Eigentümer der verkauften Sache geworden. Solange das Recht aus dem Wiederkauf nicht ausgeübt ist, ist der Käufer unbeschränkter Eigentümer und uneingeschränkt verfügungsbefugt (Art. 1665 C.viv.). Von diesem Grundsatz normiert Art. 1751 C.civ. eine Ausnahme: Der Käufer kann ein Mietverhältnis über die Kaufsache erst kündigen, wenn er durch den Ablauf der Frist zur Ausübung des Wiederkaufrechts unwiderruflich Eigentümer der Kaufsache geworden ist.

Ist die Frist abgelaufen, ohne daß der Verkäufer von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, bleibt der Käufer unwiderruflich Eigentümer der Kaufsache. Alle von ihm über die Sache getroffenen Zwischenverfügungen sind endgültig wirksam¹⁾.

Die vente à réméré kann von dem Verkäufer, seinem Gesamtrechtsnachfolger oder dem Zessionar des Rechts ausgeübt werden. Erklärungsempfänger ist der Käufer oder ein Dritter, der von dem Käufer die Sache erworben hat und noch im Besitz der Sache ist. Beim Kauf einer unbeweglichen Sache nutzt es dem Dritten nichts, daß in seinem Kaufvertrag mit dem Käufer das Recht des Verkäufers nicht erwähnt ist. Es obliegt dem Dritten sich über den Umfang der Verfügungsmacht seines Verkäufers zu informieren (Art. 1664 C.civ.). Dieser Grundsatz gilt aber nicht bei beweglichen Sachen. Art. 2279 C.civ. berechtigt einen gutgläubigen Dritterwerber, dem Verkäufer seinen gutgläubigen Eigentumserwerb entgegenzuhalten. Bei beweglichen Sachen kann der Verkäufer sein Recht gegenüber einem Dritterwerber nur durchsetzen, wenn dieser bösgläubig in Bezug auf das Wiederkaufrecht war.

1) Hamel, aaO. und Nr. 192.

Das Recht des Verkäufers gegen einen Dritten, der im Besitz der Kaufsache ist, vorzugehen, berührt nicht sein Recht, von dem Käufer aufgrund der Wiederkaufabrede Herausgabe der Kaufsache zu fordern. Verlangt er von dem Käufer die Herausgabe der Sache, obliegt es diesem, den Dritten zu veranlassen, die Sache an den Verkäufer herauszugeben¹⁾. Im Falle mehrerer Zwischenverfügungen kann sich der Verkäufer entweder an seinen Vertragspartner mit der persönlichen (obligatorischen) Klage oder gegen den Besitzer der Sache mit der dinglichen Klage wenden²⁾. Gegen Zwischenerwerber, die nicht mehr im Besitz der Sache sind, hat er keine Ansprüche³⁾.

Nach Art. 1662 C.civ. ist es nicht erforderlich, das Recht durch Klageerhebung auszuüben⁴⁾. Es genügt, wenn der Verkäufer dem Käufer erklärt, von dem Wiederkaufrecht Gebrauch machen zu wollen. Zweifelhaft ist nur, auf welche Art und Weise diese Erklärung zu erfolgen hat. Einige Autoren⁵⁾ sind der Ansicht, es sei erforderlich, daß der Verkäufer dem Käufer die zurückzahlende Summe tatsächlich anbiete. Erfolge das tatsächliche Angebot nicht innerhalb der vereinbarten Frist, verliere der Verkäufer seine Rechte aus der Wiederkaufabrede. Demgegenüber läßt die Rechtsprechung⁶⁾ ein wörtliches Angebot des Verkäufers, wonach er sich

1) Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 630 und 631; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 197.

2) vergl. Anm. 1)

3) Cass. req., 17. Februar 1885, D. 1885.1.255.

4) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 199.

5) Aubry et Rau et Esmein, Bd. V, § 357.

6) Cass. req., 14. Januar 1873, D. 1873.1.185; Cass. civ., 23. Februar 1953, Bull. cass. 1953, 55.

zur Rückzahlung des Kaufpreises und der übrigen nach dem Gesetz geschuldeten Beträge verpflichtet, genügen. Die Ausübung des Wiederkaufrechts hat allerdings Dritten gegenüber nur Wirksamkeit, wenn die Erklärung des Verkäufers "date certaine" (Art. 1328 C.civ.) hat¹⁾.

Die Auffassung der Rechtsprechung entspricht dem Gesetzeswortlaut. Die Bestimmungen über das Wiederkaufrecht enthalten keinen Hinweis, daß das Recht nur durch ein tatsächliches Angebot des zurückzuzahlenden Betrages ausgeübt werden könne. Zu erwähnen ist, daß die Parteien im Kaufvertrag hätten vereinbaren können, daß das Recht nur durch ein tatsächliches Rückzahlungsangebot oder die Hinterlegung der Rückzahlungssumme ausgeübt werden kann²⁾. Mangels einer solchen Parteiabrede genügt ein wörtliches Angebot. Von der Ausübung des Rechts ist aber der Zeitpunkt zu unterscheiden, in dem der Verkäufer das Eigentum an der Sache zurückerlangt³⁾.

(Auf die Rechtsfolge der Ausübung des Rechts wird unten eingegangen werden⁴⁾).

Die Erklärung muß an den gerichtet werden, demgegenüber das Recht ausgeübt werden kann. Das ist der Käufer oder ein Dritter, der im Besitz der Kaufsache ist. Wird die Ausübung einem Zwischenerwerber, der nicht mehr im Besitz der Sache ist, gegenüber erklärt, ist diese Erklärung rechtlich bedeutungslos⁵⁾.

Die Erklärung hat zur Folge, daß der Kaufvertrag mit Wirkung ex tunc aufgelöst wird. Daraus folgt, daß der

1) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X., Nr. 199.

2) Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 619; Cass.civ., 23. Februar 1949, S. 1949.1.164.

3) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 199.

4) vergl. unten S. 63.

5) Cass.req., 17.2.1885, D.1885.1.255.

Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden wäre¹⁾.

Der Umfang der Verpflichtung des Verkäufers ergibt sich aus Art. 1673 C.civ. und dem Grundsatz, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden wäre. Danach hat der Verkäufer dem Käufer zu erstatten: den Kaufpreis, die Kosten des Kaufvertragsabschlusses und sonstige Aufwendungen aus Anlaß des Vertragsabschlusses, die notwendigen Verwendungen auf die Kaufsache, die nützlichen Verwendungen bis zur Höhe des noch vorhandenen Wertzuwachses und die Kosten für den Rücktransport der Kaufsache²⁾. Zurückzuzahlen ist der vom Käufer gezahlte Kaufpreis. Der Kaufpreis ist nicht zu verzinsen, da der Käufer die während der Schwebezeit gezogenen Früchte behalten darf³⁾. Wenn im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts die Kaufsache auf einen Dritten übertragen worden war, berührt das die Verpflichtung des Verkäufers nicht. Er hat auch in diesem Fall nur den Kaufpreis des ursprünglichen Kaufvertrages zurückzuzahlen. Der Dritte kann sich wegen der Rückzahlung eines eventuellen Differenzbetrages - wenn er einen höheren Kaufpreis an den Käufer gezahlt hat - nur an seinen Verkäufer, den Käufer, wenden⁴⁾. Ist der ursprüngliche Kaufpreis höher als der von dem Dritten bezahlte Preis, kann der Dritterwerber die Differenz behalten, weil er das gesamte Risiko einer Ausübung

1) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd.X.Nr.201

2) vergl. im einzelnen Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 201.

3) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 201.

4) Hamel, aaO.

des Wiederkaufrechts trägt¹⁾. Zu erwähnen ist, daß auf Grund einer Vereinbarung der vom Verkäufer zu zahlende Rückkaufpreis von dem ursprünglichen Kaufpreis abweichen kann. Die Rechtsprechung und Lehre sind jedoch in solchen Fällen der Ansicht, diese Vertragsgestaltung weiche zu sehr von einem Wiederkaufrecht ab, um sie den Regeln dieses Rechtsinstituts zu unterstellen. Es handele sich insoweit um die Vereinbarung einer promesse de vente unilatérale²⁾. Wird der Rückkaufpreis gegenüber dem Kaufpreis sehr erhöht, spricht nach Auffassung von Rechtsprechung und Lehre eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Vertragsgestaltung ein wucherisches Geschäft verdecken soll³⁾. Das Rechtsgeschäft wird in einem solchen Falle als nichtig angesehen.

Das Gesetz sieht keine Frist vor, innerhalb der der Verkäufer seine Rückzahlungsverpflichtung zu erfüllen hat. Um den Käufer gegen die Nichtzahlung des Verkäufers zu schützen, gewährt Art. 1673 C.civ. dem Käufer ein Zurückbehaltungsrecht an der Kaufsache. Der Verkäufer kann erst dann mit Aussicht auf Erfolg von dem Käufer die Herausgabe der Kaufsache verlangen, wenn er den Käufer wegen aller Forderungen aus dem Kaufvertrag befriedigt hat.

Der Käufer muß die Sache in dem Zustand zurückgeben, in dem er sie erhalten hat, oder zumindest in dem Zustand, in dem sie sich befinden würde, wenn sie der Verkäufer niemals veräußert hätte. Der Käufer haftet deshalb dem Verkäufer für alle Verschlechterungen der Sache. Er muß - ersatzlos - alle Verbesserungen der Sache, die er nicht

1) Baudry-Lacantinerie et Saignat, Nr. 663; Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 201.

2) Cass.civ., 5.1.1953, Bull.cass.1953.1.2; Laurent, Bd. XXIV, Nr. 401; Hamel, aaO., Nr. 201.

3) Hamel in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. X, Nr. 187 mit weiteren Nachweisen.

selbst verursacht hat, herausgeben. Der Käufer darf demgegenüber die gezogenen Früchte behalten. Diese Regelung ist der Ausgleich dafür, daß der Kaufpreis nicht zu verzinsen ist¹⁾.

Art. 1673 Abs. 1 C.civ. bringt den dinglichen Charakter des Wiederkaufrechts zum Ausdruck. Alle vom Käufer getroffenen Verfügungen sind dem Verkäufer gegenüber unwirksam²⁾. Hat ein Dritter durch ein gegen den Käufer ergangenes Urteil ein Recht an der Kaufsache erworben, kann der Verkäufer nach Ausübung des Wiederkaufrechts dieses Urteil mit dem Rechtsbehelf der "tierce-opposition" (Art. 474 C.proc.civ.) anfechten³⁾.

Das Prinzip der ex-tunc-Wirkung bewirkt aber nicht, daß die von dem Verkäufer getroffenen Zwischenverfügungen rechtswirksam werden⁴⁾.

Zu prüfen bleibt, welche Rechtsfolge der Ausübung des Rechts - wörtliches Angebot der Rückzahlung des Kaufpreises und der Zahlung der gesetzlich festgelegten Beträge - zukommt. Erlangt der Verkäufer das Eigentum durch die Erklärung der Ausübung des Rechts zurück oder erst durch die Erfüllung seiner Verpflichtungen? Diese Frage wird für den Fall bedeutsam, daß der Verkäufer mit seiner Zahlungsverpflichtung in Verzug gerät. Darf in diesem Fall der Käufer davon ausgehen, er sei weiter Eigentümer der Sache, oder ist er lediglich Gläubiger des Verkäufers, dem nur ein Zurückbehaltungsrecht (Art. 1673 C.civ.) an einer dem Verkäufer gehörenden Sache zusteht? Dieser Frage kommt dann ent-

1) Hamel, aaO., Nr. 204; Cass.req., 12. Mai 1880, D.1881. 1.19.

2) Rennes, 6. April 1870, S. 1870.2.245; Hamel, aaO., Nr. 205.

3) Aubry-Rau et Esmein, Bd. V, § 357 Anm. 22.

4) Bordeaux, 5. Juni 1883, S. 1883.2.188; Hamel, aaO., Nr. 190.

scheidende Bedeutung zu, wenn der Käufer die Sache, ohne wegen seiner Forderungen befriedigt zu sein, an den Verkäufer herausgegeben hat und er nunmehr die Sache zurückverlangen will.

Dem Wortlaut des Gesetzes entspricht die Auffassung der Lehre, daß der Verkäufer im Zeitpunkt der Ausübung des Rechts das Eigentum an der Kaufsache wiedererlange¹⁾. Anders ist die Begründung des Zurückbehaltungsrechts in Art. 1673 C.civ. auch nicht verständlich. Die Rechtsprechung folgt dieser Meinung nicht²⁾. Nach ihr erlangt der Verkäufer erst durch die Rückzahlung des Kaufpreises und die Erfüllung der übrigen Verpflichtungen das Eigentum wieder. Verfügungen des Käufers bleiben wirksam, wenn der Verkäufer seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt. Die Lösung der Rechtsprechung hat für den Käufer den Vorteil, daß der Verkäufer seine Zahlungsverpflichtung erfüllen muß, wenn er das Eigentum an der Kaufsache wiedererwerben will. Nach der Rechtsprechung ist zu unterscheiden zwischen der Erklärung (Ausübung) des Wiederkaufrechts und dem Vollzug des Rechts³⁾.

Wie bereits erwähnt⁴⁾, könnte das Rechtsinstitut dazu dienen, durch einen Sicherungskauf in Verbindung mit einem Gebrauchsüberlassungsvertrag ein Kreditsicherungsmittel, das mit der Sicherungsübereignung des deutschen Rechts vergleichbar wäre, zu begründen. Damit wäre es möglich im französischen Recht eine Art besitzloses Pfandrecht zu schaffen.

1) Hamel, aaO., Nr. 199.

2) Nachweise bei Hamel, aaO., Nr. 199.

3) Hamel, aaO., Nr. 205.

4) vergl. oben S. 54.

Der Gedanke, diese Vertragsgestaltung zur Umgehung gesetzlicher Regeln zu benutzen, ist bereits in der Rechtspraxis des Mittelalters aufgetaucht, um das für Christen geltende Zinsverbot des kanonischen Rechts zu umgehen¹⁾. Der Darlehenszins wurde in die Form des Mietzinses für die Gebrauchsüberlassung der Sache gekleidet. Das Darlehen wurde als Kaufpreis ausgereicht. Ein solcher Vertrag wird in der französischen Rechtsprache als *contrat pignoratif* bezeichnet²⁾. Dieser Vertragsgestaltung wurde die Anerkennung versagt, weil sowohl der Kaufvertrag mit Rückkaufrecht als auch die Gebrauchsüberlassungsverträge Scheingeschäfte zur Umgehung eines gesetzlichen Verbots waren³⁾. In Wirklichkeit handelte es sich um einen verschleierten Darlehens- und Verpfändungsvertrag. Dem Verpfändungsvertrag kann auch deshalb keine Wirksamkeit zukommen, weil mangels Übergabe der Pfandsache ein Pfandvertrag nicht abgeschlossen worden ist⁴⁾.

Diese Grundsätze treffen auch auf das Wiederkaufrecht zu, das zum Zwecke der Begründung eines besitzlosen Pfandrechts vereinbart wird. Der Kaufvertrag ist nur zum Schein abgeschlossen. Das verdeckte Rechtsgeschäft, die Verpfändung, ist mangels Übergabe der Pfandsache nicht wirksam. Hinzu kommt, daß diese Vertragsgestaltung, wenn sie zum Zwecke der Kreditsicherung vereinbart wird, wegen *fraude à la loi* nichtig ist⁵⁾. Art. 2078 Abs. 2 C.civ. erklärt Klauseln über den Verfall der Pfandsache zu Gunsten des Pfandgläubigers bei Nichtzahlung der ge-

1) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 2071 ff.

2) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 2071 ff.

3) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 2071 ff.

4) vergl. oben S. 49 ff.

5) Planiol, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 2460.

sicherten Forderung (lex commissoria) für nichtig. Bei dieser Vertragsgestaltung würde aber diese Wirkung kraft Gesetzes eintreten. Wenn der Verkäufer den Kaufpreis nicht zurückzahlen kann, bleibt der Käufer unwiderruflich Eigentümer der Sache.

Der Kreditgeber kann also durch eine solche Vertragsgestaltung keine Kreditsicherheit erwerben. Er läuft immer Gefahr, daß der wahre Charakter des Rechtsgeschäfts aufgedeckt und der Vereinbarung die Anerkennung versagt wird.

7. Abschnitt.

Kritik.

Die Darstellung der Vente simulée avec contre-lettre und der Vente à réméré hat gezeigt, daß es im französischen Recht durchaus Rechtsinstitute und Vertragsgestaltungen gibt, die die Funktion haben könnten, die dem Sicherungseigentum im deutschen Recht zukommt. Ein solches Kreditsicherungsmittel konnte aber deshalb durch die Vertragspraxis nicht geschaffen werden, weil die Rechtsprechung die Regel des Art. 2076 C.civ., wonach eine Pfandrechtsbestellung nur in Form des Faustpfandes erfolgen kann, als zwingenden Rechtssatz auffaßt. Die französische Rechtsprechung folgt somit immer noch den Erwägungen des Gesetzgebers bei Schaffung des Code civil. Nach den ungünstigen Erfahrungen, die man im gemeinen Recht mit der nach römischem Vorbild zugelassenen formlosen "heimlichen" Verpfändung durch bloßen Konsensualvertrag ohne Sachübergabe gemacht hatte, bestand für die Schöpfer des Code civil kein Zweifel, daß das Publizitätsprinzip eingeführt

werden mußte, das beim Mobiliarpfand körperliche Sachübergabe verlangt. Somit steht der Schaffung eines besitzlosen Pfandrechts durch Vertragsabrede im französischen Rechtsdenken der Gedanke der Offenkundigkeit und damit des Verkehrsschutzes entgegen. Ein besitzloses Pfandrecht kann deshalb nur vereinbart werden, wenn eine gesetzliche Regel es zuläßt.

Was die Abreden zur Sicherung des Verkäufers beim Kreditkauf angehen, sind diese Vertragsgestaltungen zulässig und mit den erwähnten Einschränkungen auch zur Kreditsicherung geeignet. Die gegenüber dem Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht geringere Sicherheit des Verkäufers im französischen Recht hat letztlich ihren Grund in der Einschränkung der Vertragsfreiheit soweit Rechte Dritter berührt werden können und die Vertragsgestaltung nicht offenkundig ist. Die Einstellung der französischen Rechtsprechung zu diesen Sicherungsabreden orientiert sich an dem Grundsatz des Art. 2093 C.civ., wonach alle Gläubiger davon ausgehen dürfen, daß der wahrnehmbare Besitz ihres Schuldners ihnen als gemeinsames Pfand zur Befriedigung im Konfliktsfalle zur Verfügung steht.

D r i t t e r T e i l .

Erscheinungsformen der Mobiliarpfandhypothek, des besitzlosen Pfandrechts und von Sicherungsrechten eigener Art.

1. Abschnitt.

Plan.

Das Ringen um Anerkennung der vertraglichen Sicherungsabreden hat gezeigt, daß das Bestreben der Wirtschaft

immer darauf gerichtet war, ein Kreditsicherungsmittel zu erhalten, das es ermöglicht, das Sicherungsobjekt dem Schuldner zur Benutzung zu übergeben oder zu belassen. Der Gesetzgeber hat dem Verlangen der Wirtschaft Rechnung getragen und in Einzelgesetzen Rechtsinstitute geschaffen, die als besitzlose Kreditsicherungsmittel sowohl dem Waren- als auch dem Geldkreditgeber dienlich sind. Diese Rechtsinstitute sollen im folgenden dargestellt werden.

Zuerst werden die Mibiliarhypotheken an Seeschiffen, Binnenschiffen, Flugzeugen, Automobilen, Werkzeugen und anderen beruflichen Ausrüstungsgegenständen und Filmen behandelt. Sodann werden die verschiedenen Erscheinungsformen der Pfandverschreibung mittels Warrant (Orderlagerschein) dargestellt: Warrants agricoles, Warrants vinicoles, Warrants pétroliers, Warrants sur les stocks de guerre, Warrants industriels und Warrants hôteliers.

Nicht behandelt wird die Pfandverschreibung durch den Warrant des magasins généraux, da es sich dabei um kein besitzloses Kreditsicherungsmittel handelt. Die verpfändeten Sachen müssen nämlich einem Lagerhalter übergeben werden und in dessen Besitz verbleiben. Es liegt eine Verpfändung nach den Bestimmungen des Code civil über das Faustpfandrecht vor. Der Lagerhalter ist Dritter im Sinne von Art. 2076 C.civ.

Zuletzt soll noch auf das Nantissement sur le fonds de commerce eingegangen werden. Allerdings beschränkt sich das Kapitel auf die Darstellung der Überschneidungsmöglichkeiten dieses Rechtsinstituts mit den behandelten Rechten und der Lösung dieser Konfliktsituationen. Die Behandlung des gesamten Nantissement sur le fonds de commerce überschreitet den Rahmen die-

ser Arbeit, weil dieses Pfandrecht nicht an beweglichen Sachen bestellt wird, sondern sich nur u. a. auf sie erstreckt. Das Pfandrecht wird bestellt an dem Unternehmen als Ganzem, einer Sach- und Rechtsgesamtheit¹⁾.

2. Abschnitt.

Die Hypothek an Seeschiffen.

1. Kapitel: Grundlagen.

§ 1: Geschichtliche Grundlagen.

Eine Schiffshypothek war bereits dem griechischen und römischen Recht bekannt²⁾. Dieses Rechtsinstitut hatte Eingang in das Gewohnheitsrecht des Mittelalters³⁾ gefunden. Es stand jedoch in Widerspruch zu der Rechtsauffassung des romanischen Rechtskreises, daß nur unbewegliche Sachen Gegenstand einer Hypothek sein können.

Um den Grundsatz "meubles n'ont pas de suite par hypothèque" uneingeschränkt aufrechtzuerhalten, wurde die Schiffshypothek durch königliches Edikt von 1666 verboten⁴⁾. Dieses Verbot wurde unter Ludwig XIV. in der Colbert'schen Ordonnance "sur la marine" von 1681 bestätigt und fand Eingang in den Code de commerce von 1807⁵⁾. Dieses Ver-

1) Über Einzelheiten vergl.: Kunzler, Das Nantissement du Fonds de commerce, Frankfurt-Berlin, 1960.

2) Kurtoglu, S. 51, Nr. 33 a; Abraham, S. 27.

3) Jourdan, S. 138; Kurtoglu, S. 51, Nr. 33 a; Abraham, S. 30.

4) Abraham, S. 30 datiert die Ordonnance auf 1689; sie ist jedoch aus dem Jahre 1681; vergl. Lyon-Caen et Renault, Manuel de dr. comm. S. 7; Hofstetter, S. 83, Nr. 77; Kurtoglu, S. 51.

5) Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1613; Paunesco, S. 25; Abraham, S. 30.

bot der Schiffshypothek stand aber im Widerspruch zu den wirtschaftlichen Anforderungen der Seeschifffahrt. Stets verlangten der Anlagewert des Schiffsmaterials, die Kosten der Reise und das eingegangene Risiko für das Schiffsgewerbe einen hohen Kapitaleinsatz¹⁾. Die erforderlichen Mittel überstiegen sehr oft die Finanzkraft der Schiffseigentümer, so daß im Schiffsgewerbe die Fremdfinanzierung dem Normalfall entsprach. Ein wirtschaftlichen Erfordernissen entsprechendes Seerecht mußte deshalb dem Kreditgeber ein taugliches Kreditsicherungsmittel an Seeschiffen einräumen.

Dabei schied der Lombardkredit²⁾ für den Schiffahrtsunternehmer immer aus. Sein Sicherungsmittel, das Faustpfand, ist ungeeignet, da die erforderliche Übertragung des Schiffsbesitzes dem Unternehmer die Möglichkeit zur Erzielung von Gewinnen zur Tilgung der aufgenommenen Kredite nehmen würde.

Ein Mittel der Kreditbeschaffung war die Partenreederei. Benötigte ein Unternehmer Kapital zum Erwerb eines Schiffes, so gründete er eine solche Partenreederei. Die an einer Kapitalanlage interessierten Personen übernehmen die Parten³⁾.

Als Mittel der Kreditbeschaffung war weiter das Darlehn in Form der uneigentlichen Bodmerei⁴⁾ gebräuchlich. Der Kapitalgeber stellte die Fälligkeit der Darlehenssumme

1) Abraham, S. 27.

2) Lombardkredit wird hier im umfassendsten Sinne gebraucht: Gewährung von kurzfristigen Darlehen gegen Hinterlegung von Wertpapieren, Wertsachen, Waren oder sonstigen Gegenständen.

3) Wüstendörfer, Tatsachen und Normen, S. 7; Abraham, S. 28.

4) Wüstendörfer, Seehandelsrecht, S. 356.

und der Zinsen unter die Bedingung der glücklichen Ankunft des Schiffes. Im Jahre 1853 war sogar ein Unternehmen gegründet worden, dessen Geschäftsgegenstand die gewerbsmäßige Ausleihe solcher Darlehen war: Die Compagnie francaise de prêts à la grosse¹⁾.

Das Streben der Darlehnsgeber ging aber auf Einräumung einer dinglichen Sicherheit an den Seeschiffen. Die Praxis versuchte sich deshalb mit einer Sicherungsübereignung zu helfen²⁾. Der Darlehnsnehmer verkaufte dem Darlehnsgeber offenkundig das Schiff. Damit wurde der Darlehnsgeber nach Art. 1583 C.civ. Eigentümer des Schiffes. Er verpflichtete sich in dem Kaufvertrag, das Schiff dem Gebrauch durch den Darlehnsnehmer zu überlassen. Weiter übergab er dem Darlehnsnehmer eine geheime Gegenversicherung, in der beide Parteien anerkannten, daß der Darlehnsnehmer nur Pfandgläubiger des Schiffes sei³⁾. Die Rechtslehre kritisierte diese Vertragspraxis heftig⁴⁾. Hinzu kam, daß die Rechtsstellung des Darlehnsgebers sehr schwach war. Der Darlehnsnehmer konnte auf Grund seiner Eigentümerstellung das Schiff rechtswirksam an einen Dritten veräußern, ohne daß der Darlehnsgeber dagegen etwas unternehmen konnte⁵⁾. Aus diesen Gründen wurde eine andere Sicherstellung des Darlehnsgebers versucht.

Vereinbart wurde ein Faustpfandrecht mit rein fiktiver Besitzübergabe. Der Darlehnsnehmer ließ in dem Schiffsregister die Verpfändung des Schiffes zu Gunsten des

1) Art. 311 ff. C.co.; Abraham, S. 28, Anm. 8.

2) Paunesco, S. 25; Kurtoglu, S. 51, Nr. 32.

3) Vergl. oben S. 49 ff., "Vente simulée avec contre-lettre".

4) Aubry et Rau, Bd. IV, S. 432.

5) Cass. civ., 9.7.1877, D. 1877.1.417;
Caen, 7.2.1878, S. 1879.2.6.

Darlehnsgebers vermerken¹⁾. Einige Gerichte haben zwar mit wirtschaftlichen Argumenten die Gültigkeit einer solchen Verpfändung bejaht²⁾. Jedoch kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Cour de Cassation dieser Rechtsprechung nicht zugestimmt hätte. Die Rechtsprechung und auch der überwiegende Teil der Lehre hielten an dem Grundsatz des Art. 2076 C.civ. fest, wonach das Faustpfandrecht nur Rechtswirkungen äußern kann, wenn "ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties".

Da auch diese Vertragsgestaltung den Sicherheitsbedürfnissen des Darlehnsgebers keine Rechnung trug, war ein Eingreifen des Gesetzgebers zur Schaffung eines tauglichen Kreditsicherungsmittels unvermeidbar. Andernfalls hätte die Gefahr bestanden, daß die französische Handelsflotte veraltern und mit der technischen Entwicklung nicht Schritt halten würde.

§ 2: Rechtliche Grundlagen.

Der Gedanke zur Schaffung einer Hypothek an Seeschiffen wurde erstmalig in dem Vorschlag zur Änderung des Zweiten Buches des Code de commerce aus dem Jahre 1867 vorgetragen³⁾. Die Hypothek an Seeschiffen wurde sodann durch das Gesetz vom 10. Dezember 1874 zugelassen⁴⁾. Diese Begründung einer Schiffshypothek steht in unlösbarem Zusammenhang mit dem gleichzeitigen Ausbau des

1) Jourdan, S. 138.

2) z.B.: Aix, 7.5.1866, S. 1871.2.58.

3) Kurtoglu, S. 51, Nr. 33, a.

4) S. Lois ann.de 1875, S. 625.

Schiffsregisterwesens¹⁾. Das Gesetz von 1874 wurde durch Gesetz vom 10. Juli 1885²⁾ abgeändert und vervollständigt. Dieses Gesetz stellt noch heute die wesentlichste Rechtsgrundlage der Hypothek an Seeschiffen dar. Es wurde in Einzelheiten geändert durch die Gesetze vom 13. Juli 1907³⁾ und vom 4. Juli 1914⁴⁾. Weiter hat das Gesetz vom 19. Februar 1949⁵⁾, in dem Bestreben, die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers zu verbessern, einige neue Bestimmungen in die Art. 190 ff., 196 C.co. eingefügt. Zu erwähnen ist auch das Décret vom 30. September 1953⁶⁾. Bezüglich der Registrierung der Hypothek kommt auch einigen Artikeln des Code des Douanes Bedeutung zu.

Da Seeschiffe in fremden Hoheitsgewässern den Regelungen fremder Rechtsordnungen unterworfen sind, war eine gegenseitige Anerkennung von Schiffshypotheken und die Festlegung der der Hypothekenforderung gegenüber bevorrechtigten Forderungen in einem internationalen Abkommen geboten. Am 10. April 1926 wurde in Brüssel die Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques geschlossen. Danach werden Hypotheken an Seeschiffen gegenseitig anerkannt. Ihre Rechtswirksamkeit richtet sich nach dem Recht der Flagge, also der Registrierung des Schiffes. Frankreich hat das Abkommen ratifiziert. Es ist in Frankreich seit 1936 geltendes Recht⁷⁾. Die in diesem

1) Abraham, S. 31.

2) S. Lois ann. de 1886, S. 9.

3) S. Lois ann. de 1907, S. 589.

4) S. Lois ann. de 1915, S. 950.

5) Das Gesetz wiederholt fast wörtlich die Bestimmungen des 1. Brüsseler Abkommens; vergl. S. Lois ann. de 1949, S. 1905; Hofstetter, S. 83.

6) S. Lois ann. de 1953, S. 1427.

7) Chauveau, S. 158, Nr. 241 und S. 130, Nr. 183.

Abkommen verbliebenen Lücken versucht das zweite internationale Abkommen von Brüssel vom 10. Mai 1952 sur l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoires des navires de mer zu schließen. Das Abkommen ist in Frankreich am 25. November 1957 in Kraft getreten¹⁾.

§ 3: Wirtschaftliche Bedeutung.

Die durch die Hypothek an Seeschiffen zu sichernde Forderung wird bei fertigen Schiffen regelmäßig eine Darlehnsforderung oder eine Restkaufgeldforderung sein. Die Restkaufgeldforderung kann sowohl aus dem Schiffskauf selbst als auch aus dem Kauf von Einbauteilen stammen. Doch ist auch jeder andere Schuldgrund denkbar. Bei den in Bau befindlichen Schiffen ist die Hypothek vor allem Sicherungsmittel für die Anzahlungen des Bestellers. Eigentümer des Bauwerks bleibt bis zur Eigentumsübertragung auf den Besteller die Werft²⁾. Nach Ripert³⁾ hat in Frankreich in den Jahren 1875 - 1913 die wertmäßige Höhe der Schiffsbauhypotheken die der Schiffshypotheken etwa zu drei Viertel erreicht.

Da Privatpersonen nicht sonderlich an dem Anlegen ihres Geldes in Schiffshypotheken interessiert waren⁴⁾, wurde eine Kreditversorgung durch Spezialbanken sichergestellt⁵⁾. Solche Banken sind: Les caisses de crédit maritime mutuel pour les marins pêcheurs, les banques populaires, la caisse centrale de crédit bâtelier, le crédit fluvial et maritime de France. Einen hervor-

1) Chauveau, S. 162, Nr. 247 a.E.; der Text ist abgedruckt in D.M.F. 1952, S. 583.

2) Falls die Werft in Konkurs fällt, ist die Anzahlung des Bestellers gefährdet; Hofstetter, S. 86; Abraham, S. 36; Kurtoglu, S. 56, Nr. 38; Pau, 25.10.1948, D.M.F. 1949, S. 282.

3) Nach Abraham, S. 36 f. und Anmerkung 6.

4) Abraham, S. 39.

5) Lamoureux, S. 266.

ragenden Platz nimmt die Crédit naval ein. Darüber hinaus wurden auch staatliche Schiffskreditbanken gegründet.

2. Kapitel: Die Bestellung der Hypothek.

Nach der ursprünglichen Fassung lautet Art. 190 C.co.:
Les navires et autres b timents de mer sont meubles.
Daraus folgte dann das Verbot der Hypothekenbestellung, da es in Art. 2119 C.civ. heißt: Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Nachdem durch das Gesetz von 1874 die hypothekarische Belastung von Seeschiffen zugelassen worden ist, lautet nunmehr Art. 190 C.co.:
Les navires et autres b timents de mer sont meubles. Ils sont susceptibles d'hypothèques. Ils ne peuvent être hypoth qu s que par la convention des parties¹⁾.
Die Art. 191 ff. C.co. sehen eine Registereintragung der Hypothek vor.

Somit sind bei der Hypothekenbestellung zu unterscheiden: Der Vertrag zwischen den Parteien. Der Publizitätsakt, die Registereintragung. Darüber hinaus ist das dingliche Recht von dem Bestand einer zu sichernden Forderung abhängig.

  1: Der Vertrag²⁾.

Der Hypothekenbesteller: Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß nur der Eigentümer eines Schiffs oder Schiffsbauwerks oder eines Anteils an ihnen eine Hypothek be-

1) Damit ist eine Entstehung kraft Gesetzes oder richterlichen Beschlusses ausgeschlossen. Eine Hypothek kraft Gesetzes zur Sicherung einer öffentlichen Abgabe besteht zwar aufgrund des Gesetzes vom 13. Juli 1925, jedoch sieht das Gesetz die Eintragung des Rechts zur Wirksamkeit gegenüber Dritten vor. Vergl. Chauveau, S. 147, Nr. 215; Hofstetter, S. 85.

2) Dieser Vertrag ist kein dinglicher Vertrag im Sinne des deutschen Rechts. Er umfaßt sowohl obligatorische als auch dingliche Elemente. Vergl. Predari, Rvergl. HWB, Bd. II, S. 809.

stellen kann¹⁾. Jedoch kann der Eigentümer sich durch eine andere Person vertreten lassen, der er eigenhändig unterschriebene Spezialvollmacht erteilt hat²⁾. Der gesetzlich vermutete Vollmachtsumfang des Korrespondentenreeders reicht nicht aus, die Bestellung einer Schiffshypothek zu decken. Das folgt aus der Rechtsstellung des Korrespondentenreeders als Beauftragter und Bevollmächtigter der Schiffseigentümer³⁾. Er ist jedoch befugt, dann eine Hypothek zu bestellen, wenn dadurch die für die Ausrüstung des Schiffes notwendigen Mittel beschafft werden sollen, und entweder die Mehrheit der Anteilseigner zugestimmt hat (Art. 220 C.co.) oder eine richterliche Genehmigung vorliegt (Art. 244 C.co.)⁴⁾. Auch der Kapitän ist auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht nicht zur Hypothekenbestellung befugt⁵⁾. In einem Ausnahmefall kann er jedoch mit gerichtlicher Ermächtigung eine Hypothek wirksam bestellen⁶⁾. Hat es ein ordnungsgemäß aufgeforderter Mitreeder unterlassen, zu den Ausrüstungskosten seinem Anteil entsprechend beizutragen, nachdem dies von der Mehrheit der Anteilseigner beschlossen worden war, so kann der Kapitän, wenn mit der Einnahme der Ladung begonnen worden ist, mit gerichtlicher Ermächtigung 24 Stunden nach der Aufforderung auf die dem sich weigernden Mitreedern gehörenden Schiffsparten Hypotheken aufnehmen (Art. 233 C.co. in der Fassung des Art. 35 des Gesetzes von 1885).

-
- 1) Art. 3 des Gesetzes von 1885; Chauveau, S. 149, Nr. 220; Hofstetter, S. 86.
 - 2) Chauveau, S. 149, Nr. 221; Desjardins, Bd. V, Nr. 1213; de Valroger, Bd. IV, Nr. 1175; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI, Nr. 1627.
 - 3) Chauveau, S. 209, Nr. 300; Abraham, S. 180.
 - 4) Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes von 1885; Chauveau, S. 149, Nr. 220.
 - 5) Auch er bedarf ausdrücklicher Vollmacht, Chauveau, S. 149, Nr. 220; Hofstetter, S. 86.
 - 6) Chauveau, S. 149, Nr. 220.

Der Ausrüster eines Schiffes ist ebenfalls nicht befugt, eine Hypothek zu bestellen. Die Befugnis zur Hypothekenbestellung ist allein Ausfluß des Eigentumsrechts¹⁾.

Steht das Schiff mehreren Miteigentümern zu, die gesellschaftsrechtlich verbunden sind, so kann die Mehrheit der Kapitalanteile beschließen, eine Hypothek zu bestellen, um Geld für die Ausrüstung zu einer neuen Reise zu erhalten²⁾. Diese Hypothek ist dann auch gegenüber der widersprechenden Minderheit voll wirksam. Besteht zwischen den Miteigentümern kein gesellschaftsrechtliches Band, so können sie nur zusammen das Schiff belasten. Was den einzelnen Anteil angeht, so kann ihn jeder Miteigentümer nur mit Zustimmung der Mehrheit der übrigen Miteigentümer hypothekarisch belasten³⁾. Auch der Nießbraucher kann sein Nießbrauchsrecht an einem Seeschiff mit einer Hypothek belasten⁴⁾.

Der Grundsatz, daß nur der Schiffseigentümer die Hypothek bestellen kann, gilt im französischen Recht ausnahmslos. Die Hypothekenbestellung an einem fremden Schiff ohne schriftliche Spezialvollmacht ist absolut unwirksam⁵⁾. Diese Verfügung eines Nichtberechtigten wird auch nicht dadurch wirksam, daß der Hypothekenbesteller das Schiff nachträglich unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt oder vom Eigentümer beerbt wird⁶⁾. Ein Schiffseigentümer, dessen Eigentümerstellung be-

1) Abraham, S. 181, Nr. 3; Wüstendörfer, Seehandelsrecht, S. 115.

2) Abraham, S. 183. Hoechst-Sacrée, S. 1275 f.

3) Art. 3, Abs. 3 des Gesetzes von 1885; Dingreville, S. 121 f.

4) Chauveau, S. 149, Nr. 220.

5) Abraham, S. 183 unter Bezugnahme auf das französische Grundstücksrecht.

6) Abraham, S. 183; vergl. Art. 2129 C.civ.

dingt oder befristet ist, kann nur eine Hypothek bestellen, die denselben Beschränkungen wie sein Eigentumsrecht unterliegt¹⁾.

Einen Schutz des guten Glaubens an das Bestehen des eingetragenen Eigentümerrechts sieht die französische Schiffsregistergesetzgebung nicht vor. Ein Gutgläubiger wird durch Bestellung einer Hypothek durch einen eingetragenen Mitberechtigten nicht zum Hypothekengläubiger²⁾. Wird allerdings eine Eigentumsübertragung nachträglich, z.B. wegen Anfechtung, unwirksam, so bleiben zwischenzeitlich bestellte Hypotheken voll wirksam³⁾.

Wenn der Eigentümer die Hypothek wirksam bestellen will, muß er nach allgemeinen Bestimmungen geschäftsfähig und verfügungsbefugt sein. Als Verfügungsbeschränkung ist zu erwähnen, daß Ehefrauen an ihren Schiffen nur mit Zustimmung ihrer Ehemänner Hypotheken bestellen können. Diese Beschränkung gilt allerdings nicht für Kauffrauen und für Ehefrauen, die in Gütertrennung leben⁴⁾.

Der Hypothekengläubiger: Bezüglich des Hypothekengläubigers ist nur zu bemerken, daß auch er nach allgemeinen Regeln geschäftsfähig sein muß. Er muß identisch sein mit dem Gläubiger der durch die Hypothek zu sichernden Forderung.

Der eigentliche Vertrag: Die Hypothek entsteht durch

1) Vergl. Art. 2125 C.civ.

2) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1640; Ripert, *Dr. maritime*, 3. Aufl., Bd. II, Nr. 1053.

3) Cass. civ., 8.7.1937, *Revue Dor* Bd. 37, S. 217 ff.

4) Argument: Art. 224, 1449 und 1536 C.civ.

Vertragsabschluß zwischen den Parteien (Art. 190 C.co.). Die Hypothekenbestellungsabrede ist sehr oft mit dem Darlehnsvertrag verbunden¹⁾.

Die Registrierung der Hypothek ist nicht rechtsbegründendes, sondern rechtsverstärkendes Element (Art. 33 des Gesetzes von 1885). Diese Unabhängigkeit der Schiffshypothek von der Eintragung zeigt sich bei nachträglicher Änderung des Hypothekenrechts: Jede Änderung der Haftung, des Haftungsgegenstandes und ein Gläubigerwechsel ist zwischen den Parteien ohne Eintragung wirksam.

Was die Form des Vertrages angeht, so bedarf er der Schriftform (Art. 190 C.co.). Eine öffentliche Beurkundung ist nur für den Fall vorgeschrieben, daß Hypothekengläubiger der *Crédit foncier* ist²⁾. Erfolgt die Hypothekenbestellung in einer Privaturkunde, so muß diese in zwei Exemplaren erstellt werden, von denen die eine nach Registereintragung bei der Registerbehörde verbleibt, während die andere der die Eintragung beantragenden Person zurückgegeben wird (Art. 8, 9 des Gesetzes von 1885)³⁾. Fraglich ist jedoch, ob diese Bestimmung im Rahmen der Registervorschriften Wirksamkeitserfordernis des Vertrages ist. Eine Gerichtsentscheidung⁴⁾ hat die Ausstellung zweier Vertragsexemplare nicht als zwingendes Formerfordernis

1) vergl. Anm. 2, S. 75.

2) Art. 13 des Gesetzes vom 1.8.1928 "sur le crédit maritime"; Ripert, Dr. maritime, 3. Aufl., Bd. II, Nr. 1059.

3) Kurtoglu, S. 55; Chauveau, S. 149, Nr. 222.

4) Nantes, 5.11.1881, J. Mars. 1882.2.116; zustimmend: Chauveau, S. 150, Nr. 222.

angesehen, da es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag handele. Das Urteil hat auf Art. 1325 C.civ. Bezug genommen. Demgegenüber sieht eine Lehrmeinung die Erstellung zweier Vertragsurkunden als Formerfordernis an¹⁾.

Was im Ausland abgeschlossene Hypothekenbestellungsverträge angeht, so findet auf dem Gebiet des Seerechts Art. 2128 C.civ., wonach durch im Ausland abgeschlossene Verträge keine Hypotheken an französischen Sachen bestellt werden können, keine Anwendung²⁾.

Der Vertragsinhalt muß die wesentlichen Merkmale zur Identifizierung von Forderung, Belastungsgegenstand und Belastungshöhe umfassen³⁾. Soweit die Mithaftung von Zubehörstücken ausgeschlossen werden soll, so muß auch das im Vertrag vereinbart sein⁴⁾. Die Hypothek kann bedingt oder befristet sein. Der Bestellungsvertrag kann an Order gestellt werden (Art. 12 des Gesetzes von 1885). Die überwiegende Lehre⁵⁾ sieht auch eine Ausstellung auf den Inhaber als zulässig an.

Die durch Vertrag begründete Hypothek hat vor der Eintragung in das Register keine Wirksamkeit gegenüber Dritten. Vor Eintragung kann sie ihnen gegenüber nicht geltend gemacht werden⁶⁾. Dritter ist jeder, dessen

1) Ripert, Dr. maritime, 4. Aufl., Bd. II, Nr. 1059; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI, Nr. 1631.

2) Cass.civ., 25.11.1879, S. 1880.1.257; Chauveau, S. 150, Nr. 224.

3) Abraham, S. 195 f.

4) Art. 4 des Gesetzes von 1885; vergl. auch Hofstetter, S. 86; Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1623; Ripert, Dr. maritime, 3. Auflage, Bd. II, Nr. 1063.

5) Orléans, 29.6.1901, S. 1905.2.305; Chauveau, S.150, Nr. 223; de Valroger, Bd. III, Nr. 1236.

6) Art. 10 und Art. 17 des Gesetzes von 1885.

Rechtsposition durch die Hypothek nachteilig beeinflusst wird. Die Schiffshypothek kann deshalb erst ab ihrer Eintragung als dingliches Recht angesehen werden¹⁾.

§ 2: Die Eintragung.

Die Förmlichkeiten der Eintragung sind in Art. 8 f. des Gesetzes von 1885 geregelt. Für die Hypothekeneintragung besteht ein besonderes Register, das von den übrigen ein Seeschiff betreffenden Registern zu unterscheiden ist. Diese anderen Register sind: Das Immatrikulationsregister eines Hafens, der durch Eintragung des Schiffes zu dessen Heimathafen wird. Registerbehörde ist das Bureau de l'inscription maritime des jeweiligen Hafens. Dann muß jeder Schiffseigentümer sein Schiff auf seinen Namen im Zollbüro des heimathafens in das Registre des soumissions de francisation eintragen lassen. Bei Eintragung einer Hypothek muß nur die vorherige Immatrikulation erfolgt sein²⁾. Das Hypothekenregister wird bei dem Receveur général des douanes geführt³⁾. Örtlich zuständig ist das Hypothekenregister des Heimathafens oder bei Schiffsbauwerken das des Bauortes⁴⁾. In das Register ist der wesentliche Inhalt des Hypothekenbestellungsvertrages aufzunehmen. Es handelt sich nach Art. 8 des Gesetzes von 1885 um Angaben über die Identität der Parteien, die Forderung, den Zinsfuß, die Rückzahlungsmodalitäten und die Identität des Schiffes. Für die Eintragung einer Hypothek an einem Schiffsbauwerk gilt dasselbe. Doch ist hier weiter

1) Abraham, S. 197.

2) Chauveau, S. 80 ff., Nr. 101 ff.

3) Chauveau, S. 151, Nr. 225.

4) Art. 242 C.d.Douanes.

erforderlich, die Angabe von Schiffsabmessungen, Bauort, etc., da eine sonstige Registrierung zum Eigentumsregister noch nicht erfolgt sein kann¹⁾. Die Eintragung einer solchen Hypothek darf erst nach Baubeginn erfolgen (Art. 6 Abs. 3 des Gesetzes von 1885).

Die Eintragung erfolgt grundsätzlich nur auf Antrag. Antragsberechtigt ist der aus dem Hypothekenbestellungsvertrag berechnigte Gläubiger oder jeder Dritte, auch ohne Nachweis einer Vollmacht²⁾. Da die Antragsstellung als reine Erhaltungsmaßnahme zu qualifizieren ist, kann sie auch durch Minderjährige, Ehefrauen und Gemeinschuldner erfolgen³⁾. Mit dem Antrag sind der Hypothekenbestellungsvertrag und zwei privatschriftliche Erklärungen (bordereaux), aus denen sich die zur Eintragung erforderlichen Daten ergeben müssen, einzureichen (Art. 8 des Gesetzes von 1885). Eine Antragsfrist besteht nicht⁴⁾. Allerdings kann in bestimmten Fällen eine Eintragung nicht mehr erfolgen. Man wendet hier die Bestimmungen des Code civil über die Grundstückshypothek entsprechend an⁵⁾. Solche Fälle sind: 6) Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners (Art. 448 Abs. 2 C.co.)⁷⁾; Eröffnung des Vergleichsverfahrens; Eintragung eines Pfändungsbeschlusses⁸⁾; Tod des Schuldners mit eingetretener

1) Kurtoglu, S. 56; Abraham, S. 198.

2) Chauveau, S. 151, Nr. 225; Circ.Dir. gén.Douanes, 22.7.1885, abgedruckt in D. 1886.4.17.

3) Abraham, S. 199, Anmerkung 110.

4) Kurtoglu, S. 55.

5) Hofstetter, S. 87; Kurtoglu, S. 55; Chauveau, S. 152, Nr. 229.

6) Hofstetter, S. 87; Kurtoglu, S. 55, Chauveau, S. 152, Nr. 229.

7) Zu erwähnen ist, daß die Eintragung, die in der Zeit des materiellen Konkurses erfolgt ist, annulliert werden kann. Vergl. Art. 446, 447, 448 C.co.

8) Cass.civ., 6.11.1893, D.P. 1895.1.273, mit ablehnender Anmerkung Levillain; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI, Nr. 1758.

beschränkter Erbenhaftung (Art. 2146 C.civ.). Sie ist auch dann nicht mehr möglich, wenn das Eigentum an dem Seeschiff durch Eintragung des Eigentumsüberganges in das Registre des soumissions de francisation absolut wirksam auf einen Dritten übergegangen ist¹⁾. Bei einem Schiffsbauwerk und einem noch nicht eingetragenen Seeschiff geht das Eigentum aber schon mit Abschluß des Kaufvertrages voll wirksam auf den Erwerber über (Art. 1583 C.civ.).

Formfehler bei der Eintragung haben deren Unwirksamkeit nur zur Folge, wenn sich die Höhe der Belastung nicht mit Sicherheit feststellen läßt²⁾. Allerdings ist in einem solchen Falle der Registerführer persönlich schadensersatzpflichtig³⁾.

Die Wirkung der Eintragung ist nach Art. 11 des Gesetzes von 1885 auf die Dauer von 10 Jahren begrenzt. Jedoch ist eine Erneuerung der Eintragung zulässig. Diese bewirkt, daß die Hypothek weitere 10 Jahre von dem Tage der Erneuerung an ihre volle Rechtswirkungen entfaltet. Der Rang richtet sich nach der ersten Eintragung, falls die Erneuerung vor Ablauf der Zehn-Jahresfrist erfolgt ist. Die Erneuerung muß deutlich als solche im Register gekennzeichnet sein, damit Dritte eindeutig erkennen können, daß der Hypothek der Rang nach der ersten Eintragung zusteht⁴⁾. Wird die Eintragung nicht rechtzeitig erneuert, so verliert die Hypothek die an eine Eintragung geknüpften Rechtswirkungen. Damit kommt einer solchen Hypothek nur noch Wirksamkeit zwischen den Parteien

1) Chauveau, S. 153, Nr. 229; Hofstetter, S. 87 f.

2) Abraham, S. 199.

3) Chauveau, S. 154, Nr. 233.

4) Abraham, S. 200.

zu. Erneuert der Hypothekengläubiger die Eintragung erst nach Ablauf der Zehn-Jahresfrist, so entfaltet die Eintragung ihre Rechtswirkungen erst ab dem Datum der Zweiteintragung.

Die Offenkundigkeit hypothekarischer Belastungen wird durch zwei Bestimmungen sichergestellt. Einmal bestimmt Art. 196 Abs. 4 C.co., daß eine Aufstellung der auf dem Schiff ruhenden Hypotheken sich unter den Bordpapieren befinden muß. Allerdings ergeben sich aus der Nichterfüllung dieser Forderung keine zivilrechtlichen Folgen. Zum anderen hat die Registerbehörde jedem Interessenten auf Antrag einen Registerauszug oder ein Negativattest zu erteilen.

§ 3: Die zu sichernde Forderung.

Die Schiffshypothek ist ein an die zu sichernde Forderung angelehntes Recht. Sie unterliegt dem Grundsatz der Akzessorietät. Sie setzt also das Bestehen einer gültigen Forderung voraus, für die sie als Sicherungs- und Befriedigungsmittel dient. Die Forderung begleitet die Schiffshypothek, und ihr Erlöschen führt regelmäßig auch zum Erlöschen der Hypothek. Das Recht des Hypothekengläubigers richtet sich allein nach der Forderung¹⁾. Ist die Forderung nichtig, wirksam angefochten oder niemals entstanden, so kann die Schiffshypothek nicht entstehen²⁾. Die Rechtslehre³⁾ will dann aber die Gültigkeit der Hypothek bejahen, wenn die Nichtentstehung der Forderung nicht auf mangelnder Handlungs-

1) Abraham, S. 89 ff.

2) Abraham, S. 92.

3) Abraham, S. 92 und Anm. 19 mit weiteren Nachweisen.

fähigkeit eines der Beteiligten beruht. War der Schuldner bei Forderungsbegründung minderjährig, bei Hypothekenbestellung volljährig, so ist nach dieser Auffassung eine wirksame Hypothek entstanden¹⁾. Die französische Rechtslehre erkennt eine vertragliche Auswechselung der zu sichernden Forderung an. Durch eine solche Forderungsauswechselung wird der Rang der Eintragung nicht berührt²⁾.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

§ 1: Seeschiff, Schiffsbauwerk, Schiffsanteil.

Nach dem Gesetz von 1885 können Objekt einer Seeschiffshypothek sein: Les navires et autres bâtiments de mer.

Es ist also wesentlich, diesen Begriff näher zu bestimmen, zumal der Code de commerce und die anderen Gesetze für die Schiffshypothek keine Legaldefinition enthalten. Aus Gründen der Rechtssicherheit haben Lehre und Rechtsprechung versucht, den Begriff zu umgrenzen.

Ein Teil der Lehre hat vorgeschlagen, Begriffsbestimmungen verwaltungs- oder steuerrechtlicher Normen auch insoweit der bürgerlichen Rechtsordnung zugrunde zu legen³⁾. So findet sich eine klare Definition in Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 1. April 1942 "relative aux titres de navigation maritime"⁴⁾. Die

1) Beispiel nach Abraham, aaO.

2) Abraham, S. 96; vgl. Art. 1278 C.civ.

3) Chauveau, S. 108, Nr. 149.

4) "Bâtiments de mer est tout navire ou engin pratiquant la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance. Par ailleurs est maritime la navigation pratiquée dans les limites ou conditions prévues par la loi du 11 mars 1941, sur les limites de l'inscription maritime".

Rechtsprechung hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, diese Legaldefinitionen hätten nur im Rahmen ihrer Gesetze Bedeutung¹⁾.

Zum anderen ist vorgeschlagen worden, als Abgrenzungskriterien zwischen See- und Binnenschiffen auf die Geschwindigkeit, Ausmessung, Ausstattung und ähnliche, äußerliche Merkmale zurückzugreifen²⁾. Dieser Vorschlag ist aber ungeeignet, da es durchaus Binnenschiffe gibt, die Seeschiffen an Größe, Geschwindigkeit, Ausstattung und Seetüchtigkeit überlegen sind³⁾.

Das Tribunal von Cherbourg hat vorgeschlagen, als "Bâtiments de mer" zu qualifizieren, was Objekt einer Eintragung im Registre des soumissions de francisation ist⁴⁾. Da diese Eintragung aber nur auf Antrag des Eigentümers erfolgt, würde die Qualifikation eines Schiffes als See- oder Binnenschiff von dem Willen des Eigentümers abhängen. Die Bestimmung der Rechtsnatur von Sachen unterliegt aber nicht dem Vertragswillen⁵⁾.

Als einzige Umschreibung bleibt⁶⁾: Est bâtiment de mer celui qui se livre habituellement à une navigation maritime.

1) Cons.d.'Etat, 3.6.1910, D.P. 1912.3.103;

Cass.civ., 11.2.1887, D. 1887.1.459;

Cass.req., 13.1.1919, Rev.Autrant, Bd. XXXI, S.330;

Cons.d'Etat, 15.2.1918, Rev.Autrant, Bd. XXXI, S.347.

2) Chauveau, S. 109, Nr. 149.

3) Cass., 20.2.1844, S. 1844.1.97.

4) Urteil vom 25.2.1951, zitiert bei Chauveau, S. 109, Nr. 149.

5) Cass.req., 22.7.1896, S. 1897.1.81;

Cass.req., 5.1.1898, D.1898.1.169.

6) Chauveau, S. 109, Nr. 150.

Somit zählen hierzu die Seeschiffe im eigentlichen Sinne¹⁾. Zum anderen aber auch Schlepper, Bagger, Leichter, Schwimmdocks, etc.²⁾. Soweit ein Schiff sowohl der Binnenschifffahrt als auch der Seeschifffahrt dient (z.B. Paris-London), richtet sich seine Rechtsnatur nach der überwiegenden Fahrtstrecke³⁾. Voraussetzungen zur hypothekarischen Belastung eines Schiffes ist weiter, daß es mindestens 20 Bruttoregistertonnen hat⁴⁾. (Art. 36 des Gesetzes von 1885).

Was im Bau befindliche Schiffe angeht, so können auch sie schon hypothekarisch belastet werden (Art. 5,6 des Gesetzes von 1885). Das Schiffsbauwerk muß auf mindestens 20 Bruttoregistertonnen projektiert und zu Zwecken der Seeschifffahrt bestimmt sein⁵⁾. Objekt der Haftung ist das Schiffsbauwerk in seinem jeweiligen Bestand⁶⁾. Wird das Schiffsbauwerk fertiggestellt, immatrikuliert und im Registre des soumissions de francisation eingetragen, so wird aus der Schiffsbauwerkhypothek eine Schiffshypothek.

-
- 1) Darunter fallen alle Seeschiffe. Es kommt nicht darauf an, daß sie als Handelsschiffe benutzt werden.
 - 2) Cons.d.'Etat, 3.6.1910, D.P. 1912.3.103; Cass.civ., 21.10.1896, D.P. 1900.1.41; Le Havre, 2.7.1888, Rev. Autrant, Bd. X, S. 175; Oran, 9.11.1931, Rev.Dor, Suppl., Bd. X, S. 18,
 - 3) Chauveau, S. 112, Nr. 153 mit weiteren Nachweisen.
 - 4) Nice, 7.12.1900, und Nîmes, 22.4.1901, Rev. Autrant, Bd. XVI, S. 505 und 639.
 - 5) Cass.req., 22.7.1896, Gaz.Päl. 1896.2.81.
 - 6) Abraham, S. 140

Dieser Schiffshypothek kommt der Rang der Eintragung der Schiffsbauwerkhypothek zu¹⁾ (Art. 7 des Gesetzes von 1885).

Im französischen Recht wird unter dem belastbaren Schiffsanteil das ungeteilte Bruchteilseigentum verstanden²⁾. Es ist der Part indivise, der belastet wird. Jedes geteilte Schiffseigentum zerfällt in 24 Parts indivises, von denen jeder Miteigentümer einen oder mehrere zu eigen haben kann.

Ein Part indivise liegt nicht vor, wenn das Schiff einer Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft, o.ä. gehört³⁾. Allerdings sind meist die Miteigentümer der Partes indivise auch durch gesellschaftsrechtliche Bande miteinander verbunden⁴⁾.

§ 2: Zubehör.

Das Gesetz gibt keine genaue Bestimmung der mithaftenden Nebensachen. Art. 4 des Gesetzes von 1885 führt nur einige Beispiele auf: Agrés, appareaux, machines et autres accessoires. Lehre und Rechtsprechung haben den Umfang des mithaftenden Zubehörs näher bestimmt. Einhellig ist die Zubehöreigenschaft bejaht worden bei Motoren, Schiffsschrauben, Anker und Ankerketten, Schiffswinden, Ladebäumen, Navigationsgeräten und Funkeinrichtungen⁵⁾. Streitig ist, ob verbrauchbare Sachen wie Proviant und Treibstoff der Hypothekenhaftung unterliegen. Das Tribunal de

1) Abraham, S. 141 f.

2) Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. V, Nr. 279 ff.

3) Abraham, S. 143.

4) Abraham, S. 143.

5) Chauveau, S. 147, Nr. 218 und S. 113, Nr. 157; Kurtoglu, S. 57.

commerce von Cherbourg¹⁾ hat den Treibstoff (Kohle) der Hypothekenhaftung unterworfen. Die überwiegende Lehrmeinung²⁾ verneint die Zubehöreigenschaft dieser Sachen, da sie dem Schiff nur vorübergehend dienen.

Die Zubehörstücke unterliegen der Hypothekenhaftung aber nur, wenn der Schiffseigentümer auch Eigentümer dieser Sachen ist³⁾. Doch muß das Nichteigentum des Schiffseigentümers erkenntlich oder offenkundig⁴⁾ oder dem Hypothekar muß eine Mitteilung zugekommen sein, daß ein Dritter Eigentümer ist⁵⁾. Mithin wird der gute Glaube des Hypothekengläubigers geschützt. Die Zubehörstücke unterliegen kraft Gesetzes uneingeschränkt der Haftung. Das Gesetz räumt den Parteien aber das Recht ein, durch ausdrückliche Abrede in dem Hypothekenbestellungsvertrag das Zubehör insgesamt oder einzelne Zubehörstücke von der Hypothekenhaftung auszunehmen⁶⁾.

Das Gesetz trifft zwar keine Bestimmung über nachträgliche Einbauten. Diese Verbesserungen unterliegen jedoch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Haftung⁷⁾.

Zubehörstücke werden mit der Entfernung von dem Schiff frei⁸⁾. Sie werden es immer dann, wenn sie

1) Urteil vom 16.6.1922, Rec.Havre 1922.2.68.

2) Chauveau, S. 114, Nr. 157 a.E.; Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. V, Nr. 97; Danjon, Bd. I, Nr. 85.

3) Chauveau, S. 148, Nr. 218.

4) Le Havre, 24.3.1932, Rev.Dor.Suppl.Bd.X, S.426.

5) Abraham, S. 151.

6) ~~Le Havre~~, 20.1.1925, S. 1925.1.195.

7) Hofstetter, S. 86.

8) Abraham, S. 151.

einen gutgläubiger Erwerber in Besitz genommen hat (Art. 2279 C.civ.). Doch hat der Hypothekengläubiger ein Befriedigungsvorrecht (privilège) an der Forderung des Schiffseigentümers gegen den Erwerber¹⁾.

§ 3: Versicherungs- und Schadenersatzforderungen.

Bei Untergang oder wesentlicher Beschädigung eines Schiffes stellt sehr oft die Versicherungsforderung den alleinigen Vermögenswert des Hypothekenschuldners dar. Nach dem geltenden Recht erstreckt sich die Hypothek nicht kraft Gesetzes auf die Versicherungsforderung.

Art. 17 des Gesetzes von 1874 hatte die Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung bei Totalverlust oder bei Seeuntüchtigkeit angeordnet. Diese Bestimmung wurde auf Grund heftiger Kritik der Versicherer²⁾, es bestand Unsicherheit an wen sie mit befreiender Wirkung leisten konnten, nicht in das Gesetz von 1875 übernommen. Am 19. Februar 1889 wurde dann allerdings ein Gesetz erlassen, dessen Art. 2 die Rechte aller Hypothekengläubiger und sonstigen bevorrechtigten Gläubiger auf Versicherungsforderungen ausdehnte. Nach allgemeiner Auffassung galt dieses Gesetz auch für die Schiffshypothekengläubiger³⁾. Am 13. Juli 1930 wurde das Versicherungsvertragsgesetz erlassen, das Art. 2 des Gesetzes von 1889 aufhob, dessen Wortlaut aber in

1) Abraham, S. 151.

2) Kurtoglu, S. 59.

3) Paris, 2.12.1926, Rev.Dor., Suppl., 1927, S.64; Chauveau, S. 148, Nr. 219; Kurtoglu, S. 59; Hofstetter, S. 87.

Art. 37 übernahm. Art. 37 des Versicherungsvertragsgesetzes findet jedoch auf die Schiffshypothek deshalb keine Anwendung, weil das Gesetz die Seeversicherungsmaterie nicht enthält¹⁾. Diese Auffassung ist zwar streitig, entspricht aber herrschender Meinung²⁾.

Dem Hypothekengläubiger haftet die Versicherungsforderung also nur dann, wenn sie ihm abgetreten ist³⁾.

Es ist auf Art. 334 C.co. hinzuweisen, aus dem gefolgert wird, daß der Hypothekengläubiger sein Interesse an dem Schiff selbständig versichern kann⁴⁾.

In der Frage, ob sich die Schiffshypothek auch auf Schadensersatzansprüche des Schiffseigentümers gegen Dritte wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung erstreckt, trifft das Gesetz keine Regelung. In der Lehre ist streitig, ob dem Hypothekengläubiger an diesen Forderungen ein Befriedigungsvorrecht zusteht⁵⁾.

§ 4: Fracht- und Mietzinsforderungen.

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung erstreckt sich die Hypothek nicht auf Frachtforderungen.

1) Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1930.

2) Jourdan, S. 140; Hofstetter, S. 87; Kurtoglu, S. 59 mit weiteren Nachweisen.

3) Bei der Abtretung ist Art. 490 C.civ. zu beachten.

4) Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1670 und Bd. V, Nr. 1169; Chauveau, S. 158, Nr. 240.

5) Bejahend: Bonnecase, Nr. 762 und Nr. 466 ff.; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI, Nr. 1624. Verneinend: Ripert, Dr.maritime, 4.Aufl., Bd. II, Nr. 1065-1069; Hofstetter, S. 87; Kurtoglu, S. 59.

gen oder Mietzinsforderungen (Chartergelder). Das französische Recht ist nicht der belgischen Auffassung gefolgt, wonach die Frachtforderungen Schiffszubehör und mithin Haftungsobjekt seien¹⁾.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Der Schuldner ist im allgemeinen durch die Bestellung einer Hypothek an seinem Seeschiff weiter uneingeschränkt verwaltungs- und verfügungsbefugt. Ein dritter Erwerber muß aber eingetragene Hypotheken gegen sich gelten lassen²⁾. Die Verfügungsbefugnis des Hypothekenschuldners ist in einem besonderen Falle eingeschränkt: Um den Zugriff des Hypothekengläubigers auf das Haftungsobjekt zu gewährleisten, verbietet das Gesetz die Veräußerung eines hypothekarisch belasteten Schiffes an einen Ausländer³⁾. Ein gegen diese Bestimmung verstoßender Kaufvertrag ist unwirksam. Diese Unwirksamkeit ist relativ, d.h. auf die Unwirksamkeit der Veräußerung kann sich nur der durch das Veräußerungsverbot begünstigte Hypothekengläubiger berufen⁴⁾. Diesem Veräußerungsverbot kommt jedoch nur eine geringe praktische Bedeutung zu, da Schiffe ohne Schwierigkeiten dem Zugriff der natio-

1) Desjardins, Bd. V, Nr. 1210; de Valroger, Bd. III, Nr. 1178; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI, Nr. 1625; Ripert, Dr. maritime, 4. Aufl., Bd. II, Nr. 1064; Chauveau, S. 148, Nr. 218 a.E.; Hofstetter, S. 87.

2) Vergl. unten S. 96.

3) Art. 33 des Gesetzes von 1885; Chauveau, S. 103, Nr. 135.

4) "Nullité relative" Kurtoglu, S. 60, Nr. 45; Chauveau, S. 159, Nr. 241.

nalen Behörden entzogen werden können. Deshalb hat der Gesetzgeber einen Verstoß gegen das zivilrechtliche Veräußerungsverbot unter die Strafvorschrift des Art. 408 C.pénal gestellt.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers

Die Hypothek wird zwischen den Parteien wirksam durch den Abschluß des Bestellungsvertrages. Dadurch hat der Hypothekengläubiger das Recht erlangt, wegen der zu sichernden Forderung Zahlung aus dem Haftungsobjekt zu verlangen. Der Hypothekengläubiger kann sich aber dritten Gläubigern gegenüber auf seine Rechtsstellung erst berufen, wenn die Hypothek im Schiffshypothekenregister eingetragen ist (Art. 10, 17 des Gesetzes von 1885). Die Eintragung bewirkt, daß die Hypothek mit einem *Droit de préférence* (Recht auf vorzugsweise Befriedigung) am Erlös der Haftungsobjekte und einem *Droit de suite* (Folgerecht), das die Ausübung der hypothekarischen Rechte auch gegenüber einem Rechtsnachfolger des Hypothekenschuldners sicherstellt, ausgestattet ist.

§ 1: Das *Droit de préférence*.

Dieses Recht bezweckt, dem Hypothekengläubiger vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös der dinglichen Sicherheit zu verschaffen. Das Recht kann immer dann geltend gemacht werden, wenn ein Erlös aus einer Veräußerung des Seeschiffes oder eines der mithaftenden Zubehörstücke vorliegt¹⁾. Der Erlös darf

1) Chauveau, S. 156, Nr. 235 a.E.

allerdings noch nicht an den früheren Eigentümer der veräußerten Pfandsache ausgezahlt und durch Vermischung oder Vermengung in dessen Eigentum übergegangen sein. Das gilt sowohl für Erlöse aus einem privaten Verkauf als auch aus öffentlicher Versteigerung. Dieses Vorrecht behält im Konkurs des Hypothekenschuldners seine Wirksamkeit. Es führt zur abgesonderten Befriedigung des Hypothekengläubigers. Zu beachten ist aber, daß die Art. 446, 447 und 448 C.co. auf die Schiffshypothek Anwendung finden. Nach Art. 446 C.co. können Scheingeschäfte, die Erfüllung einer noch nicht fälligen Schuld und Sicherheitsbestellungen für Schulden, die aus der Zeit vor der Eröffnung des Konkursverfahrens resultieren, angefochten werden, soweit diese Handlungen in die Période suspecte fallen. Nach Art. 447 C.co. sind alle Geschäfte anfechtbar, bei denen das Geschäft in die Période suspecte fällt, der Vertragspartner des Gemeinschuldners die Zahlungseinstellung kannte und wenn der Richter es für angebracht hält, die Unwirksamkeit des Geschäfts anzusprechen. Nach Art. 447 Abs. 1 C.co. kann eine Sicherheit für unwirksam erklärt werden, wenn zwischen ihrer Bestellung und Eintragung mehr als 15 Tage liegen.

Ist ein Schiff mit mehreren Schiffshypotheken belastet, so richtet sich der Rang der Hypotheken nach dem Datum der Eintragungen ins Schiffshypothekenregister¹⁾. Unter gleichem Datum registrierte Rechte haben Gleichrang²⁾.

1) Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes von 1885.

2) Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes von 1885.

Das Droit de préférence gewährleistet nun nicht, daß die Hypothekengläubiger nun tatsächlich an erster Stelle aus Erlösen befriedigt werden. Vielmehr gehen ihnen Gläubiger, deren Forderung nach Art. 2 der Convention von Brüssel (Art. 191 ff. C.co.) als bevorrechtigt qualifiziert sind, vor. Diese der Schiffshypothek vorgehenden Gläubigerrechte sind in fünf Klassen eingeteilt. Es sind die Forderungen für öffentliche Abgaben, für Besoldung der Mannschaft, für Bergungs- und Hilfeleistungen sowie Beiträge des Schiffes zur großen Haverei, die Forderungen gegen das Schiff auf Schadensersatz und schließlich Forderungen aus der gesetzlichen Vertretungsmacht des Kapitäns¹⁾. Nach Art. 3 der Convention können zwar die nationalen Gesetzgeber weitere Befriedigungsvorrechte schaffen, diese Forderungen dürfen jedoch erst nach der Hypothekenforderung befriedigt werden²⁾.

Trotz hypothekarischer Belastung bleibt das Seeschiff bewegliche Sache. Daraus folgt, daß es nach allgemeinen Bestimmungen auch verpfändet werden kann³⁾. Nach allgemeiner Lehre geht das Faustpfandrecht der Hypothek im Range nach⁴⁾. Es kommt dabei aber darauf an, daß die Hypothek bereits eingetragen war, als das Faustpfandrecht bestellt worden ist.

Dem Umfange nach bezieht sich das Befriedigungsvorrecht auf die eingetragene Schuldsumme und auf die Zinsen für das laufende und zwei zurückliegende Jahre.

-
- 1) Über Einzelheiten vergl. Kurtoglu, S. 61; Hofstetter, S. 89 f.; Ripert in D.M.F.1949, S.223 ff.
 - 2) Hierüber vergl. Hofstetter, S. 90 f.
 - 3) So für Binnenschiffe und Flugzeuge, was aber auch für Seeschiffe zutreffen muß: Trib.cor. de la Seine, 30.4.1958, Gaz.Pal. vom 9.-11.7.1958.
 - 4) Abraham, S. 259.

(Art. 13 des Gesetzes von 1885). Jedoch können weitere Zinszeiträume durch besondere Abrede und Eintragung in das Hypothekenregister einbezogen werden (analog Art. 2151 C.civ.)¹⁾.

§ 2: Das Droit de suite.

Das Droit de suite gewährleistet dem Gläubiger die Durchsetzung des Droit de préférence und der Zwangsverwertung auch gegenüber einem Dritten, der Eigentümer des Seeschiffes geworden ist²⁾. Dieses Recht ist Ausdruck der dinglichen Rechtsnatur der hypothekarischen Belastung des Schiffes. Das Droit de suite wird folgendermaßen definiert: On entend par droit de suite, le droit pour un créancier impayé de faire vendre, comme étant son gage, un bien devenu la propriété légitime d'un tiers, non obligé personnellement au paiement de la dette. Le droit de suite ne doit pas être confondu avec le droit de revendication ni avec l'action paulienne (Art. 1167 C.civ.)³⁾.

Der Erwerber des Schiffes kann sich nicht auf einen gutgläubig, lastenfreien Erwerb nach Art. 2279 C.civ. berufen, da nach allgemeiner Auffassung die Publizität des Schiffshypothekenregisters eine Anwendung der Gutglaubensvorschrift ausschließt⁴⁾. Ein Erwerber

1) Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI Nr. 1654; Chauveau, S. 155, Nr. 235.

2) Chauveau, S. 156, Nr. 236; Hofstetter, S. 89; Kurtoglu, S. 60, Nr. 44.

3) Montier in Rev. des fonds de commerce 1937, S. 525.

4) "Le droit de suite ne disparaît que par l'extinction de la créance, la purge ou radiation de l'hypothèque"; Chauveau, S. 156, Nr. 236.

kann nicht gutgläubig sein, weil die Vorschriften über die Eintragung des Eigentumserwerbs einem Erwerber notwendig die eingetragenen Belastungen zur Kenntnis bringen¹⁾.

Die Ausübung des Folgerechts beginnt mit einer Zahlungsaufforderung an den persönlichen Schuldner, die das Vorliegen eines Vollstreckungstitels gegen ihn voraussetzt. Die Wirkung dieser Zahlungsaufforderung wird hinfällig, wenn der Gläubiger nicht innerhalb von 3 Monaten gegen den Dritten vorgeht²⁾. Innerhalb dieser Frist ist der Dritte aufzufordern, entweder die Schuldsomme zu bezahlen oder den Haftungsgegenstand aufzugeben. Ein Vollstreckungstitel gegen den Dritten ist nicht erforderlich³⁾. Sind seit der Zustellung an den Dritten 30 Tage fruchtlos verstrichen, so ist die Beschlagnahme und anschließende Verwertung der Haftungsobjekte zulässig. Zahlt der Dritte, so geht die Forderung auf ihn über⁴⁾. Gibt er das Schiff auf, so stellt er es zur Zwangsverwertung zur Verfügung. Bis zum Zuschlag im Versteigerungstermin bleibt er Eigentümer des Schiffes. Der die Schuldsomme übersteigende Teil des Versteigerungserlöses gebührt ihm⁵⁾.

§ 3: Die Verwertung.

Die Hypothek an Seeschiffen ist ein Vollstreckungspfand (Art. 22 des Gesetzes von 1885). Eine bei Hypothekenbestellung vereinbarte freihändige Verkaufs-

1) Cabrillac, S. 34, 40, 41 f.: Allein die Existenz des Hypothekenregisters macht bösgläubig.

2) Im einzelnen vergl.: Abraham, S. 245.

3) Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl, Bd. VI, Nr. 1657.

4) Abraham, S. 246.

5) Abraham, S. 246.

befugnis ist nichtig¹⁾. Der Beginn der Zwangsvollstreckung setzt das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels gegen den persönlichen Schuldner voraus. Das Zwangsvollstreckungsverfahren beginnt mit einer Zahlungsaufforderung des Gerichtsvollziehers an den Schuldner (vgl. im einzelnen Art. 199 C.co.)²⁾. Die Beschlagnahme des Schiffes beginnt 24 Stunden nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist. Sodann begibt sich der Gerichtsvollzieher an Bord des Schiffes, stellt dort ein Pfändungsprotokoll aus (Art. 200 C.co.) und setzt eine Schiffswache ein. Innerhalb der folgenden drei Tage muß der Pfändungsbeschluß dem Eigentümer zugestellt und im Immatrikulationsregister des Schiffes eingetragen werden. Erst ab Eintragung verliert der Eigentümer die Verfügungsbefugnis über das Schiff und das Schiffszubehör³⁾. Der Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt nach den Vorschriften über den Zwangsverkauf (Art. 22 des Gesetzes von 1885; Art. 2187 C.civ.). Das Zivilgericht und nicht das Handelsgericht setzt das Mindestgebot und die sonstigen Verkaufsbedingungen fest⁴⁾. Die Versteigerung kann durch das Gericht selbst oder einem von diesem beauftragten Notar oder Makler vorgenommen werden⁵⁾. Wird der Zuschlag eingetragen, so erlöschen alle hypothekarischen Belastungen. Dem Hypothekengläubiger steht nur noch das *Droit de préférence* am Erlös zu. Der Meistbietende hat den Kaufpreis binnen 24 Stunden seit Zuschlag bei der

1) Abraham, S. 245.

2) Im einzelnen vergl.: Chauveau, S.169,Nr.258.

3) Cass.civ., 6.11.1893, D.P. 1895.1.273.

4) Art. 23 ff. des Gesetzes von 1885.

5) Art. 26 des Gesetzes von 1885.

öffentlichen Hinterlegungskasse einzuzahlen¹⁾. Er hat innerhalb 5 Tagen die Bestimmung eines Richters zu beantragen, vor den er innerhalb von 14 Tagen die Gläubiger zwecks Einigung über die Verteilung des Versteigerungserlöses zu laden hat. Einigen sich die Gläubiger über die Erlösverteilung nicht, so entscheidet das Gericht. Gläubiger in diesem Sinne sind die Hypothekengläubiger und sonstigen Gläubiger privilegierten Forderungen²⁾

§ 4: Sonstige Rechte des Gläubigers.

Der Hypothekenschuldner hat alles zu unterlassen, was den Haftungsgegenstand verschlechtern oder entwerten könnte. Droht dem Gläubiger eine solche Gefährdung, so kann er gefährdenden Maßnahmen widersprechen und nötigenfalls den Erlaß einer sichernden gerichtlichen Maßnahme beantragen³⁾. Ist die Entwertung schon eingetreten, so kann der Gläubiger vom Schuldner nach dessen Wahl sofortige Bezahlung der gesamten Schuldsumme oder Ergänzung der Sicherheit verlangen⁴⁾. Hat der Schuldner die Entwertung verschuldet, so kann der Gläubiger sofortige Zahlung des Forderungsbetrages und Schadensersatz verlangen⁵⁾.

6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache.

§ 1: Gegenüber dem Zwangsversteigerungsbegehren.

Macht der Hypothekengläubiger sein Droit de suite

1) Chauveau, S.171, Nr. 260.

2) Art. 30 ff. des Gesetzes von 1885.

3) Abraham, S. 223.

4) Analog Art. 2131 C.civ.; Chauveau, S.157, Nr. 240.

5) Analog Art. 1188 C.civ.: Abraham, S. 223 und Anm. 24.

gegenüber einem Käufer und nunmehrigen Eigentümer des Schiffes geltend, so kann dieser dem Hypothekengläubiger alle Einwendungen und Einreden gegen die persönliche Schuld, den Hypothekenbestellungsvertrag und die Eintragung entgegenhalten¹⁾.

§ 2: La purge.

Der Erwerber eines Seeschiffes unter Lebenden hat das Recht, die erworbene Sache von allen dinglichen Belastungen zu "reinigen"²⁾. Dieses Recht des Erwerbers heißt: La purge. Es ist nach französischer Rechtsauffassung die notwendige Folge eines uneingeschränkten Droit de suite. Der Antrag kann ohne zeitliche Begrenzung nach dem Erwerb gestellt werden. Eine zeitliche Begrenzung tritt aber dann ein, wenn der Hypothekengläubiger sein Droit de suite gegenüber dem Erwerber geltend macht. In diesem Falle ist der Antrag nur binnen 15 Tagen seit Geltendmachung des Folgerechts zulässig.

Zur Einleitung des Verfahrens läßt der Erwerber allen im Hypothekenregister eingetragenen Gläubigern an deren in der Eintragung angegebenen Adresse eine förmliche Anmeldung zustellen, die den Inhalt seines Erwerbstitels wiedergibt und die Erklärung enthält, der Erwerber sei bereit, bis zur Höhe des Kaufpreises die Hypothek sofort zu tilgen. Nehmen die Gläubiger das Angebot an, so wird der Kaufpreis unter sie, ihrem Rang entsprechend, verteilt. Der Erwerber erlangt damit lastenfreies Eigentum.

1) Abraham, S. 245.

2) Chauveau, S. 156, Nr. 238; Art. 18 f. des Gesetzes von 1885; vergl. auch Art. 2183 C.civ.

Jeder eingetragene Gläubiger kann aber durch Erklärung des Überangebots (*surenchère du dixième*) das Angebot des Erwerbers hinfällig machen¹⁾. Dieses Überangebot muß binnen 10 Tagen seit Zustellung des Angebots des Erwerbers dem Erwerber, seinem Rechtsvorgänger und dem persönlichen Schuldner zugestellt werden. Das Überangebot muß die Verpflichtung des Gläubigers enthalten, daß er bei einer Versteigerung der Sache ein um 10 % über dem Angebot des Erwerbers liegendes Gebot abgeben werde. Auf ein Überangebot hin wird sodann das normale Versteigerungsverfahren betrieben²⁾.

Ersteigert der Erwerber das Schiff, so wird sein vorheriger Rechtstitel nur bestätigt. Wird das Schiff einem anderen zugeschlagen, so verliert der Erwerber sein Eigentum³⁾.

7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.

§ 1: Die Übertragung.

Die Schiffshypothek wird durch Abtretung der Forderung übertragen. Diese zieht ohne weiteres auch den Übergang der Hypothek nach sich⁴⁾. Ob die Hypothek auch ohne die Forderung übertragen werden kann, ist streitig⁵⁾.

Eine Eintragung des neuen Hypothekengläubigers im Schiffshypothekenregister ist nicht erforderlich, jedoch zulässig. Eine solche Eintragung ist von

1) Art. 20 f. des Gesetzes von 1885; vergl. auch Art. 2185 C.civ. und Art. 832 C.proc.civ.

2) Chauveau, S. 157, Nr. 238 a.E.

3) Abraham, S. 234.

4) Abraham, S. 268.

5) Abraham, S. 268, Anm. 17.

großer praktischer Bedeutung. Alle die Hypothek betreffenden Mitteilungen und Zustellungen können nämlich rechtsverbindlich dem im Hypothekenregister ausgewiesenen Gläubiger zugehen. Will der Zessionar Empfänger dieser Mitteilungen werden, so muß er sich eintragen lassen¹⁾.

Es ist bereits erwähnt worden, daß der Hypothekenbestellungsvertrag mit einer Order- oder Inhaberklausel versehen werden kann²⁾. Enthält ein Vertrag eine Orderklausel, so geht die Hypothek durch Indossament und Übergabe der Vertragsurkunde über³⁾. Bei der Inhaberklausel wird die Hypothek durch Übergabe der Bestellungsvertragsurkunde erworben⁴⁾.

§ 2: Das Erlöschen.

Beim Erlöschen der Hypothek ist ebenso wie bei der Hypothekenbestellung zu unterscheiden zwischen dem Untergang im Verhältnis zu Dritten und im Verhältnis der Vertragspartner. Dabei ist auch die Nichterneuerung der Eintragung innerhalb der 10-Jahresfrist zu erwähnen.

Wird die Eintragung der Hypothek nicht innerhalb von 10 Jahren erneuert, so verliert sie ihre Rechtswirkungen gegenüber Dritten⁵⁾. Dem Gläubiger stehen die an eine gültige Eintragung geknüpften Rechte - Droit de préférence und Droit de suite - nicht mehr zu. Dadurch wird aber die Wirksamkeit der Hypothek zwischen

1) Cass.civ., 8.5.1878, D.1878.1.241; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5. Aufl., Bd. VI, Nr. 1632.

2) Vergl. oben S. 80.

3) Art. 12 des Gesetzes von 1885; Chauveau, S.150,Nr.223.

4) Orléans, 29.6.1901,S. 1905,2.305; Lyon-Caen et Renault, Traité, 5.Aufl., Bd. VI, Nr. 1633; Danjon, Bd. VI, Nr. 1892; de Valroger, Bd. III,Nr.1236.

5) Lyon-Caen et Renault, Traité, 4.Aufl., Bd. VI,Nr.1648.

Hypothekengläubiger und Hypothekenschuldner nicht berührt.

Die Löschung der Eintragung ist nur ein Beweismittel für den völligen Untergang der Hypothek. Die Löschung bringt aber eine noch existente Hypothek nicht zum Erlöschen. Sie nimmt ihr lediglich die Offenkundigkeit und damit die Wirkung gegenüber Dritten - Droit de préférence und Droit de suite - ¹⁾. Für die Löschung der Eintragung ist ein rechtskräftiges Urteil oder ein Antrag irgendeiner Person unter Zustimmung des eingetragenen Hypothekengläubigers erforderlich ²⁾. Die Löschung erfolgt durch einen Vermerk im Hypothekenregister, der die Eintragung als nicht mehr wirksam bezeichnet. Das gerichtliche Urteil kann ergehen auf Klage des Schuldners oder einer sonstigen Person, die an der Löschung ein rechtliches Interesse hat, z.B. Erwerber des Schiffes, nachfolgende Hypothekengläubiger, etc.. Zuständig für diese Klage ist das Zivilgericht des Heimathafens ³⁾. Für die Zustimmung des Hypothekengläubigers zur einverständlichen Löschung ist öffentliche Beurkundung vorgeschrieben. Dieser Unterschied zu dem Formerfordernis der Hypothekenbestellung - Vertrag in privatschriftlicher Form - ist durchaus gerechtfertigt im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer Löschung. Durch das Formerfordernis soll vorgebeugt werden, daß eine Hypothek infolge unrechtmäßiger Löschung ihren Rang verliert ⁴⁾.

1) Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1648.

2) Art. 11 ff. des Gesetzes von 1885.

3) Streitig. So: Bordeaux, 25.2.1907, Rev.Dor., Bd. XXIII, S. 350; Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1648.

4) Lyon-Caen et Renault, Traité, 4. Aufl., Bd. VI, Nr. 1648.

Eine Löschung von Amts wegen darf erfolgen bei Nichterneuerung der Eintragung nach Ablauf der Zehn-Jahresfrist¹⁾. Einen weiteren Fall der Löschung von Amts wegen sieht Art. 15 des Gesetzes von 1885 vor. Da im Falle des Unterganges des Schiffes mangels Vorliegens eines Haftungsobjektes die Hypothek erlischt, darf auch bei diesem Sachverhalt eine Löschung von Amts wegen erfolgen²⁾.

Auch eine unrechtmäßige Löschung beseitigt die Wirkungen der Eintragung, da dieses Recht unbedingt an die Offenkundigkeit der Belastung für Dritte gebunden ist³⁾.

Unter den Parteien erlischt die Hypothek aus folgenden Gründen⁴⁾: Durch Erlöschen der Hauptforderung; durch Verjährung der Hauptforderung; durch Totaluntergang des Schiffes oder dessen prisengerichtlicher Beschlagnahme; durch Vereinigung der Hypothekengläubigerstellung mit der des Hypothekenschuldners, es sei denn, es besteht am Fortbestand ein rechtliches Interesse; durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek; durch Ausübung der Pfandverwertung, Ausfall im Versteigerungstermin und im Purgationsverfahren; durch Verabsäumung der Hypothekeneintragung vor der Eintragung eines dritten Erwerbers in das Eigentumsregister; durch Eintritt der den Eigentumserwerb des Hypothekenbestellers beseitigenden Bedingung; durch Ablauf der im Hypothekenbestellungsvertrag vorgesehenen Zeit und durch Bezahlung im Purgationsverfahren.

1) Vergl. Art. 11 des Gesetzes von 1885 mit Art. 2154 C.civ.

2) Kurtoglu, S. 62.

3) Abraham, S. 284.

4) Nach Abraham, S. 284 f.

8. Kapitel: Schlußbemerkung.

Das Gesetz von 1885 hat eine echte Mobiliarhypothek und kein besitzloses Pfandrecht geschaffen. Das wird in der französischen Rechtspraxis dadurch uneingeschränkt anerkannt, daß zur Ausfüllung von Lücken des Gesetzes ausschließlich auf die Artikel des Code civil über die Grundstückshypothek zurückgegriffen wird.

Das folgt aber auch aus den in der französischen Lehre vertretenen Unterscheidungskriterien zwischen "gage" und "hypothèque"¹⁾. Einmal wird angenommen²⁾, wesentlichstes Kriterium eines Pfandrechts sei die Besitzaufgabe des Schuldners, während der fortdauernde Besitz des Schuldners den Begriff der Hypothek ausfülle. Zum anderen wird der Unterschied darin gesehen³⁾: Dem Pfandrecht sei wesentlich ein Zurückbehaltungsrecht, Droit de rétention. Der Hypothek sei ein Folgerecht in dritte Hand, Droit de suite, eigen. Nach beiden Auffassungen ist das dingliche Recht an Seeschiffen auf Grund des Gesetzes von 1885 als Hypothek zu qualifizieren. Das Gesetz von 1874 bzw. von 1885 hat mithin eine Durchbrechung des Grundsatzes des Art. 2119 C.civ. - Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque - gebracht.

Diese Einführung einer Mobiliarhypothek wäre aber nicht möglich gewesen, wenn nicht der gleichzeitig

1) Cabrillac, S. 64 ff., S. 86 f.

2) Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 254; Josserand, Bd. II, Nr. 1662.

3) Beudant par Voirin, Bd. XIII, Nr. 177;
Colin et Capitant, Cours élém., Bd. II, Nr. 1464.

eingeführte Registrierungszwang für Seeschiffe zu einer Quasi-Immobilisation dieser Objekte geführt hätte.

Volkswirtschaftlich gesehen hat der französische Staat durch die Schaffung dieses Kreditsicherungs-
mittels den Aufbau einer leistungsfähigen Handels-
flotte ermöglicht.

Die Kreditsicherung könnte allerdings durch einige
Verbesserungen wesentlich verstärkt werden. Einmal
ist die Wiedereinführung des bis 1930 geltenden
Rechtszustandes in bezug auf die Mithaftung von
Versicherungsforderungen und eine gesetzliche Ver-
pflichtung des Hypothekenschuldners zum Abschluß
einer Versicherung sehr wünschenswert. Zum anderen
erscheint die 10-jährige Erneuerung der Hypotheken-
eintragung als eine überflüssige Formalität. Die
von der Crédit foncier de la marine bereits 1882
vorgeschlagene Regelung wäre erstrebenswert¹⁾:
Die Eintragung entfaltet ihre Rechtswirkungen
während der Dauer des Bestehens der zu sichernden
Forderung. Dadurch könnten die Kosten der Erneuerung
der Hypothekeneintragung gespart werden. Auch würde
der Gläubiger dem Risiko entgehen, durch Versäumung
der Zehn-Jahresfrist seine Rangstelle zu verlieren.

3. Abschnitt.

Die Hypothek an Binnenschiffen.

Die Hypothek an Binnenschiffen hat zwar eine andere
Rechtsgrundlage, sie folgt jedoch den gleichen Prinzi-

1) Note remise par le Crédit foncier de la marine
aux sénateurs: "De l'hypothèque des navires et
des bateaux", Paris, 1882, S. 13.

pen, die die Hypothek an Seeschiffen bestimmen. Es sollen deshalb nur Besonderheiten der Binnenschiffshypothek dargestellt werden. Auch sie ist eine echte Mobiliarhypothek und kein besitzloses Pfandrecht¹⁾.

1. Kapitel: Grundlagen.

§ 1: Geschichtliche Grundlagen.

Die Hypothek an Binnenschiffen hat die gleichen Wurzeln wie die Hypothek an Seeschiffen. Wegen des Grundsatzes des Art. 2119 C.civ. war eine hypothekarische Belastung der Binnenschiffe ohne gesetzliche Grundlage nicht möglich. Auch schied eine Faustpfandbestellung wegen der erforderlichen Besitzübergabe aus wirtschaftlichen Gründen aus²⁾. Die Vertragspraxis der Sicherungsübereignung und der Verpfändung mit fiktiver Besitzübergabe wurde ebenfalls versucht³⁾. Sodann haben die Darlehnsgeber versucht, sich auf andere Art und Weise eine dingliche Sicherheit zu verschaffen. Sie benutzten das Gesetz vom 17. März 1909 betreffend die Pfandverschreibung eines Unternehmens als Ganzes. Da das Schiff Bestandteil des Unternehmens ist, wird es von einer solchen besitzlosen Verpfändung erfaßt. Eine Binnenschiffshypothek sollte dadurch geschaffen werden, daß die Parteien eine Pfandverschreibung nach dem Gesetz von 1909 auf das Schiff beschränkten. Eine solche beschränkte Pfandverschreibung hat die Chambre civile der Cour de Cassation in ihrem Urteil vom 17. Juni 1918 für unzulässig

1) Vergl. oben S. 105.

2) Martin, S. 16.

3) Kurtoglu, S. 64.

und damit unwirksam erklärt¹⁾. Die Cour hat ausgeführt: "Les éléments corporels énumérés par l'article 9 ne peuvent être compris dans l'acte constitutif et par conséquent à titre d'accessoires des éléments principaux essentiels du fonds. Dès lors, un nantissement portant sur un ou plusieurs de ces accessoires envisagés individuellement ne constitue pas le nantissement d'un fonds de commerce réglé par la loi du 17.mars 1909."

§ 2: Rechtliche Grundlagen.

Auch bei der Hypothek an Binnenschiffen war wesentliche Voraussetzung zur Zulassung einer hypothekarischen Belastung die Quasi-Immobilisation des Objekts durch Schaffung eines Binnenschiffsregisters. Während das Seeschiffsregister aus staatlichem Interesse geschaffen wurde und die dadurch gegebene Möglichkeit zur Einführung einer Schiffshypothek eine Folge war, ist der Registrierungszwang für Binnenschiffe angeordnet worden, um die Binnenschiffshypothek zulassen zu können²⁾. Eine Décret vom 17.Nov. 1880 verfügte, daß jedes Binnenschiff ein Certificat de chargement besitzen mußte. Ein Décret von 1899 ordnete endlich die Registrierung der Binnenschiffe an. Durch dieses Décret waren die Binnenschiffe verwaltungsmäßig einer festen Ordnung unterstellt. Diese Ordnung genügte jedoch nicht, um ein Hypothekensystem zu begründen, da die Eintragungen keine Vermutung für das Eigentum an dem Binnenschiff schufen. Ein Eigentumswechsel bedurfte zur Wirksamkeit

1) D.P. 1922, I. 128.

2) Lamoureux, S. 264; Cabrillac, S. 39.

gegenüber Dritten nicht der Registereintragung. Deshalb verfiel auch eine Gesetzesvorlage, die den Anwendungsbereich des Gesetzes über die Hypothek an Seeschiffen auf Binnenschiffe ausdehnen wollte, der Ablehnung¹⁾. Senator Barne begründete die Ablehnung mit dem Hinweis: Aucune hypothèque n'est possible sans que la propriété de l'objet qui en est grevé ne soit établie d'une façon certaine²⁾.

Die Hypothek an Binnenschiffen wurde schließlich durch das Gesetz vom 5. Juli 1917 eingeführt³⁾. Dieses Gesetz unterwirft alle Akte mit dinglicher Wirkung an Binnenschiffen der Offenkundigkeit durch Registereintragung. Das Gesetz vom 19. Juli 1934⁴⁾ änderte das Gesetz von 1917 ab, um das innerstaatliche Recht in Einklang zu bringen mit der Konvention von Genf vom 30. Dezember 1930⁵⁾. Dieses Abkommen regelt die Registrierung von Binnenschiffen und die Anerkennung der dinglichen Rechte an ihnen.

§ 3: Wirtschaftliche Bedeutung.

Im Gegensatz zu den Herstellungskosten früherer Zeiten sind die Baukosten eines modernen Binnenschiffs so hoch, daß eine Selbstfinanzierung der Herstellung praktisch ausgeschlossen ist. Deshalb bedarf auch die Binnenschiffahrt erheblicher Kredite, um mit dem technischen Fortschritt Schritt halten zu können. Diese Kreditgewährung wird durch das Kreditsicherungsmittel, Binnenschiffshypothek, ermöglicht. Die wirtschaftliche Bedeutung der Hypothek ergibt sich daraus, daß auf etwa 7.000 Binnen-

1) Kurtoglu, S. 65.

2) Dingreville, S. 134.

3) S. Lois ann. de 1917, S. 553.

4) vergl. Anm. 1).

5) Hofstetter, S. 92.

schiffe 500 Hypothekeneintragungen entfallen¹⁾.

2. Kapitel: Die Besonderheiten der Binnenschiffshypothek.

§ 1: Die Bestellung der Hypothek.

Die Hypothek wird mit Wirksamkeit zwischen den Parteien durch privatschriftlichen Hypothekenbestellungsvertrag bestellt. Um Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten zu entfalten, bedarf es eines Publizitätsaktes, der Eintragung in ein Hypothekenregister.

Ursprünglich führten die Immatrikulationsbüros des Ministeriums für Öffentliche Arbeiten das Eigentumsregister und auch das Hypothekenregister. Sodann hat der Crédit foncier de la marine drei Verwaltungen als Behörden des Hypothekenregisters vorgeschlagen²⁾: Den Conservateur des hypothèques (Grundbuchamt), die Zollverwaltung oder die Verwaltung der indirekten Steuern. Nach langer Diskussion wurde der Hauptkanzleibeamte des Handelsgerichts (greffe) zur Registerbehörde bestimmt³⁾. Er erschien als Registerbehörde geeignet, da er bereits mit der Führung der Pfandregister des Fonds de commerce und der Warrants hôteliers betraut war. Sodann war die Frage eines Zentralregisters für Frankreich in Diskussion. Der Gesetzgeber hat jedoch zwölf Registerbezirke übereinstimmend mit den Bezirken der Immatrikulationsbüros geschaffen: Compiègne, Lille, Charleville, Nancy, Paris, Dijon, Nevers, Bourges, Nantes, Lyon, Bordeaux und Bayonne⁴⁾.

1) Lamoureux, S. 263, Anm. 2 und S. 265.

2) Martin, S. 95 ff.

3) Cabrillac, S. 40.

4) Kurtoglu, S. 68.

§ 2: Der Haftungsgegenstand.

Nur Schiffe ab 20 Bruttoregistertonnen können mit Hypotheken belastet werden (Art. 11 des Gesetzes von 1917). Das folgt daraus, daß Binnenschiffe erst ab dieser Tonnage einem Immatrikulationszwang unterliegen, der wiederum Voraussetzung für die Möglichkeit der hypothekarischen Belastung der Sache ist.

Auch an einem Schiffsbauwerk kann eine Hypothek bestellt werden (Art. 13 des Gesetzes von 1917).

Die Haftung erstreckt sich ebenfalls auf das Schiffszubehör (Art. 14 a). Dabei ist streitig, ob den Netzen eines Fischerbootes Zubehöreigenschaft zukommt¹⁾. Mit Ripert²⁾ ist der Zubehörcharakter zu bejahen, da die Netze zur Benutzung des Schiffes als Fischereifahrzeug erforderlich sind.

Im Gegensatz zur Seeschiffshypothek erstreckt sich die Haftung kraft Gesetzes auf Versicherungsforderungen. Art. 37 des Gesetzes von 1917 erklärt die Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Februar 1889 über die dingliche Ersetzung des Haftungsobjekts durch die Versicherungsforderung zugunsten von bevorrechtigten und hypothekarisch gesicherten Gläubigern für anwendbar. Das Gesetz von 1889 ist zwar durch das Versicherungsvertragsgesetz von 1930 aufgehoben worden, dieses Gesetz enthält jedoch selbst in Art. 37 eine gleichlautende Surrogationsbestimmung. Das Versicherungsvertragsgesetz kann hier Anwendung finden, da es auch die Binnenschiff-fahrtsversicherungsmaterie beinhaltet. Ist das Schiff

1) Douai, 8.4.1928, Rev.Dor, Suppl., Bd. VI, S. 260; a.A. Cherbourg, 16.6.1922, Rev.Havre 1922.2.68.

2) Anmerkung zu dem Urteil Douai vom 8.4.1928, a.a.O.

untergegangen, so kann die Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme nur mit befreiender Wirkung an den eingetragenen Hypothekengläubiger leisten.

§ 3: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

Die Eintragung der Hypothek im Hypothekenregister bewirkt, daß dem Gläubiger ein *Droit de préférence* und ein *Droit de suite* zusteht.

Bei der Befriedigung aus dem Erlös eines Schiffsverkaufs gehen den Hypothekengläubigern nach Art. 28 Abs. 1 der Konvention von Genf von 1930 die Gläubiger von vier Klassen von Forderungen vor (Art. 10. Abs. 2, 10 b des Gesetzes von 1917 in der Fassung des Gesetzes von 1934). Es sind: 1. Erhaltungskosten seit Pfändung; Gebühren für die Benutzung von Wasserstraßen, Hafengebühren und Lotsenentgelte. 2. Lohn- und Gehaltsforderungen der Mannschaft; Sozialversicherungsabgaben für die Lohn- und Gehaltsempfänger. 3. Forderungen für Bergungs- und Hilfeleistungen sowie Beiträge zur Haverei. 4. Forderungen gegen das Schiff auf Schadensersatz unter der Voraussetzung, daß die Forderungen vor Eintragung der Schiffshypothek entstanden sind.

Ein nach sonstigen Bestimmungen bevorrechtigter Gläubiger geht dem Hypothekengläubiger dann im Range vor, wenn dessen bevorrechtigte Forderung vor der Hypothekeneintragung entstanden war und er vor der Eintragung Besitz an dem Schiff ergriffen hat (Art. 27 des Gesetzes von 1917 in der Fassung des Gesetzes von 1934).

Dem Hypothekengläubiger sollte weitgehende Sicherung gewährt werden. Im Falle eines Wechsels des Heimathafens eines Binnenschiffes verlangt das Ge-

setz in Art. 8 die Vorlage eines Zeugnisses, daß eine Pfändung des Schiffes nicht eingetragen ist. Außerdem muß die Behörde, die mit der Umschreibung der Immatrikulation befaßt ist, dem Hauptkanzlei-beamten des Handelsgerichts im Bezirk des früheren Immatrikulationsortes von der Umschreibung Mitteilung machen. Dieser hat dann nach Art. 25 zu veranlassen, daß alle Hypothekeneintragungen in das Register des Handelsgerichts des neuen Immatrikulationsortes übertragen werden.

Nach Art. 7 des Gesetzes ist jede Veränderung im Äußeren eines Binnenschiffes und der Verlust der Schwimmfähigkeit dem Immatrikulationsregister mitzuteilen. Diese Tatsachen sind dann sofort dem Hypothekenregister zur Kenntnis zu bringen.

Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens sind die Art. 38 ff. der Konvention von Genf zu beachten. Jede Pfändung eines Binnenschiffes muß der Immatrikulationsbehörde zugestellt werden. Sie wird im Immatrikulationsregister vermerkt. Diese Behörde hat alle im Hypothekenregister eingetragenen Gläubiger von der erfolgten Pfändung in Kenntnis zu setzen und dem die Zwangsvollstreckung durchführenden Gericht einen Auszug aus dem Hypothekenregister übersenden zu lassen. Das Vollstreckungsgericht setzt dann den eingetragenen Gläubigern eine Frist von einem Monat, um ihre Rechte geltend zu machen. Jede Nichtbeachtung dieser Förmlichkeiten führt nach Art. 40 der Konvention zur Nichtigkeit des Zwangsverkaufs oder zu seiner Unwirksamkeit gegenüber den eingetragenen Gläubigern oder zur Schadensersatzverpflichtung des Staates, dessen Organe die Zwangsverwertung durchgeführt haben.

§ 4: Das Erlöschen der Hypothek.

Im Gegensatz zur Hypothek an Seeschiffen bedarf die Zustimmung des Gläubigers einer Binnenschiffshypothek zur einverständlichen Löschung der Hypothekeneintragung lediglich privatschriftlicher Form (Art. 28 des Gesetzes von 1917).

4. Abschnitt.

Die Hypothek an Flugzeugen.¹⁾

Da die Hypothek an Flugzeugen sich durch eine gesetzliche Verweisung nach den Bestimmungen des Gesetzes von 1917 betreffend die Hypothek an Binnenschiffen regelt, sollen nur kurz die Besonderheiten der Hypothek an Luftfahrzeugen herausgestellt werden.

Auch dieses dingliche Recht ist nach dem Wortlaut des Gesetzes und der Auffassung der Lehre eine echte Mobiliarhypothek und kein besitzloses Pfandrecht²⁾.

1. Kapitel: Grundlagen.

Rechtsgrundlage der Hypothek an Flugzeugen ist in Ausführung der internationalen Übereinkunft von Paris vom 13. Oktober 1919 das Gesetz vom 31. Mai 1924³⁾. Dieses Gesetz hat gleichzeitig mit dem Hypothekensystem ein Eigentumsregister geschaffen. Das Gesetz von 1924 wurde durch den Code de l'aviation civile ersetzt. Art. 12 f. Code de l'aviation civile⁴⁾ bestimmt, daß sich die Hypothek an Flugzeugen nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Hypothek an Binnenschiffen vom 5. Juli 1917 in der Fassung des

1) Cartou, S. 195 f.; teilweise überholt, Kurtoglu, S. 73.

2) Vergl. oben S. 105.

3) S. Lois ann. de. 1924, S. 1559.

4) Décret vom 30.11.1955, D. 1956, 1.

Gesetzes vom 19. Juli 1934 regelt.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Hypothek an Flugzeugen ergibt sich daraus, daß Ende Oktober 1952 auf 2.740 Flugzeuge 145 Hypothekeneintragungen entfielen¹⁾.

2. Kapitel: Die Besonderheiten der Flugzeughypothek.

Für Frankreich besteht nur eine Registerbehörde: Das Luftfahrtministerium in Paris. Diese Behörde führt sowohl das Immatrikulations- als auch das Hypothekenregister (Art. 3 Code de l'aviation civile).

Was den Begriff des Flugzeugs angeht, so kann nach technischen Gesichtspunkten zwischen Segelflug-, Motor- und Düsenflugzeugen unterschieden werden. Diese Unterscheidung hat aber rechtlich keine Bedeutung, da Art. 1 des Code de l'aviation civile eine so allgemeine Begriffsbestimmung des Flugzeugs gibt, daß alle Arten von bemannten Flugkörpern dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen. Art. 1 lautet: Sont qualifiés aéronefs pour l'application du présent code, tous les appareils capables de s'élever ou de circuler dans les airs.

5. Abschnitt.

Das dingliche Recht an Kraftfahrzeugen.

1. Kapitel: Grundlagen.

§ 1: Geschichtliche Grundlagen.

Aus der Darstellung des Rechts der Mobiliarhypothek an Seeschiffen, Binnenschiffen und Flugzeugen ergibt sich, daß die Schaffung einer Mobiliarhypothek davon

1) Kurtoglu, S. 73 f.

abhängig ist, daß die Mobilie durch Registrierung des Eigentümers und ihrer besonderen Kennzeichen individualisiert und quasi immobilisiert worden ist.

Durch Décret vom 21. Dezember 1922 ist bestimmt worden, daß Automobile zu registrieren sind. Das Automobil muß vor Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr durch den Eigentümer bei der Präfektur des Departements seines Wohnsitzes angemeldet werden. Daraufhin wird das Fahrzeug registriert, dem Eigentümer ein Kraftfahrzeugschein und eine Fahrzeugnummer erteilt. Diese verwaltungsmäßige Erfassung der Automobile nutzte der Gesetzgeber erst im Jahre 1934 zur Schaffung einer Mobiliarhypothek aus.

Bis zu diesem Zeitpunkt versuchten sich die Automobilhersteller und die von ihnen gegründeten Finanzierungsbanken¹⁾ bei Kreditkäufen durch vertragliche Abreden eine dingliche Sicherheit zu verschaffen. Im zweiten Teil der Arbeit ist dargestellt, daß die Rechtsprechung diesen Abreden die Anerkennung im Konkurs des Käufers versagt hat²⁾. Deshalb hat die Automobilindustrie schon früh auf die Schaffung einer dinglichen Sicherheit bei Kreditkäufen von Fahrzeugen gedrängt.

Der Gedanke einer dinglichen Sicherheit an Automobilen wurde erstmals im Oktober 1932 im Rahmen eines Entwurfs über eine Normierung und damit Anerkennung der Location-vente vorgetragen³⁾. Grundlage dieses

1) Citroen: La Société auxiliaire de crédit à l'industrie française;
Peugeot: La Diffusion industrielle nationale;
Renault: La Diffusion industrielle automobile par le crédit.

2) Vergl. S. 20 ff.

3) Troullier et Lacau, S. 128 ff.; Kurtoglu, S. 80.

Gesetzentwürfs waren Studien der Société d'études législatives¹⁾. Ein weiterer Gesetzentwurf von Schmoll und Jacobson im Jahre 1933 wollte die Möglichkeit zur Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts bis zur endgültigen Kaufpreiszahlung nach deutschem Vorbild schaffen²⁾. Danach sollte Art. 1583 C.civ. ein Absatz mit folgendem Wortlaut hinzugefügt werden: Toutefois cette transmission de propriété peut, de convention expresse, être suspendue jusqu'au complet payement, l'acheteur éventuel ne détient la chose qu'à titre de louage ou de prêt à usage, selon les stipulations du contrat. Dieser Vorschlag blieb erstaunlicherweise ohne jedes Echo³⁾. Zu erklären ist das mangelnde Interesse an diesem Entwurf mit der Abneigung des französischen Rechtsdenkens, von dem Grundsatz des Art. 1583 C.civ., wonach der Eigentumsübergang auf den Käufer eine Rechtsfolge des Kaufvertragsabschlusses ist, abzugehen.

Da die Beratung über den Entwurf des Gesetzes über die Location-vente sich nach Ansicht der Parlamentarier noch längere Zeit hinziehen würde, die wirtschaftliche Situation der fast ausschließlich auf Kredit verkaufenden Automobilhersteller und ihrer Finanzierungsbanken aber die sofortige Schaffung einer dinglichen Kreditsicherung erforderte, schlug der Abgeordnete Malingre vor, die Restkaufpreisforderung des Automobilverkäufers bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes über die Regelung der Location-vente als bevorrechtigte Forderung zu qualifizieren⁴⁾.

1) Kurtoglu, S. 80.

2) Kurtoglu, S. 80.

3) Troullier et Lacau, S. 160 ff.

4) Capitant in D.H. 1935, chron. 9; Perraud-Charmantier in J.C.P. 1935, S. 233 ff.

Dieses Befriedigungsvorrecht wegen der Kaufpreisforderung sollte mit einem Droit de préférence und einem Droit de suite ausgestattet werden. Art. 2102 C.civ. sollte eine Ziffer 9 angefügt werden, wonach Forderungen aus der Kraftfahrzeugveräußerung und aus der Finanzierung solcher Verträge privilegiert seien. Um gegenüber Dritten wirksam zu sein, sollte das Privileg in ein zu errichtendes Register eingetragen werden. Die Ausübung dieses Privilegs sollte nach Art. 93 C.c. erfolgen, d.h. nach den Bestimmungen der Pfandverwertung eines Faustpfandes durch einen kaufmännischen Faustpfandgläubiger. Der Gläubiger hat nach Fälligkeit der Forderung dem Schuldner eine Zahlungsaufforderung zustellen zu lassen (signification). Nach fruchtlosem Ablauf einer Frist von 8 Tagen darf der Pfandgläubiger die Pfandsache durch einen Makler öffentlich versteigern lassen. Dieser Entwurf des Abgeordneten Malingre wurde von der Gesetzgebungskommission der Kammer nur wenig geändert¹⁾. Danach sollte der Kraftfahrzeugkaufvertrag unter "date certaine", d.h. einem amtlich festgestellten Datum, nach dem die Gültigkeit des Vertrages von einem Dritten nicht mehr bestritten werden kann, abgeschlossen werden. Dieser Kaufvertrag sollte in einem Originalexemplar bei der Registerbehörde hinterlegt werden. Auch sollte dem Verkäufer das Recht eingeräumt werden, das verkaufte Fahrzeug von jedem Eigentümer zurückholen zu dürfen, wenn dem Schuldner der Gebrauchswert des Automobils von der Restforderung abgesetzt wird. Art. 2 des verbesserten Entwurfs bestimmte, daß das Privileg auch im Konkurs des Käufers

1) Capitant in D.H. 1935, Chron. 9; Perraud-Charmantier in J.C.P. 1935, S. 233 ff.

Bestand haben sollte. Diesen Entwurf nahm die Kammer an und leitete ihn an den Senat weiter. Der Bericht-erstatte der Zivilgesetzgebungskommission des Senats, Violette, lehnte die Gesetzesvorlage ab¹⁾. Er begründete die Ablehnung damit, daß der Entwurf nicht in das Gesamtsystem des Code civil passe. Art. 2102 C.civ., den der Entwurf erweitern wolle, könne sich nur auf Sachen erstrecken, die der Schuldner noch in Besitz habe. Aus diesem Grunde wäre es systemwidrig, dem Privilege des Automobilverkäufers auch Wirksamkeit gegenüber Dritten zu verleihen. Senator Violette beanstandete weiter, daß nur der Verkäufer und nicht auch der Zessionar der Kaufpreisforderung gesichert werden sollte.

§ 2: Rechtliche Grundlagen.

Senator Violette überarbeitete sodann den Entwurf Malingre²⁾. Die neue Fassung des Gesetzes wurde sowohl vom Senat als auch von der Kammer angenommen. Dieses Gesetz vom 29. Dezember 1934³⁾ "Facilitant l'acquisition de véhicules ou tracteurs automobiles" hat der französischen Rechtsordnung ein neues Kredit-sicherungsmittel eingefügt. Der Anwendungsbereich des Gesetzes wurde durch Gesetze vom 2. November 1941⁴⁾ und vom 17. November 1949⁵⁾ ausgedehnt. Das Gesetz von 1934 ist durch Décret vom 30. September 1953 neu gefaßt worden. Dabei wurden die beiden Ergänzungsgesetze von 1941 und 1949 eingefügt.

1) Capitane in D.H. 1935, chron. 9; Perraud-Charmentier in J.C.P. 1935, S. 233 ff.

2) Kurtoglu, S. 80; Capitane in D.H. 1935, chron. 9.; Perraud-Charmentier in J.C.P. 1935, S. 233 ff.

3) Gaz. Pal. 1935.1.1334.

4) Gaz. Pal. 1941.2.916.

5) Gaz. Pal. 1949.2.593.

§ 3: Wirtschaftliche Bedeutung.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Kreditsicherungsmittels an Kraftfahrzeugen folgt daraus, daß der Abgeordnete Parès zur Begründung des Gesetzes in der Sitzung vom 27. Juni 1934 vorgetragen hat, in der Automobilindustrie würden 25 % der Produktion von Personenkraftwagen und 50 % der gewerblichen Fahrzeuge auf Kreditbasis verkauft¹⁾. Der Prozentsatz der auf Kreditbasis abgewickelten Geschäfte der Automobilbranche dürfte im Jahre 1965 noch bedeutend höher liegen.

2. Kapitel: Die Bestellung des Rechts.

Art. 2 des Gesetzes bezeichnet das Recht des Sicherungsnehmers als Pfandrecht, das an den Besitz der Sache nicht gebunden sei. Aus der Gesamtbetrachtung dieses Rechtsinstituts wird sich aber ergeben, daß es auf Grund der Abgrenzungskriterien zwischen Pfandrecht und Hypothek im französischen Recht unzweifelhaft eine Mobiliarhypothek darstellt²⁾. Dieses dingliche Recht wird erworben durch Eintragung in ein besonderes, bei jeder Präfektur geführtes Pfandregister. Grundlage der Eintragung ist ein Kauf- oder Darlehnsvertrag.

§ 1: Der Vertrag.

Nach Art. 1 des Gesetzes von 1934, in der Fassung des Décrets von 1953, ist das dingliche Recht ausschließlich anzuwenden: Auf der Gläubigerseite, auf den Verkäufer eines Automobils, dessen Rechtsnachfolger, den Zessionar der Kaufpreisforderung,

1) Capitant in D.H. 1935, S. 233 ff.

2) Vergl. S. 105; Cabrillac, S. 79, Nr. 45.

und den Darlehnsgeber, der dem Käufer das Geld zum Erwerb des Fahrzeugs geliehen hat, sowie dessen Rechtsnachfolger, den Zessionar der Darlehnsforderung. Auch der Wechseldiskontierer zählt hierzu. Auf der Schuldnerseite auf den Käufer eines Automobils als dessen Eigentümer (vgl. Art. 1583 C.civ.). Soweit der Käufer nicht Eigentümer des Fahrzeugs ist, weil sich der Verkäufer das Eigentum bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vorbehalten hat, entsteht durch die Eintragung kein dingliches Recht nach dem Gesetz von 1934¹⁾.

Grundlage der Eintragung des dinglichen Rechts und damit seiner Entstehung ist ein Kreditkaufvertrag über ein Kraftfahrzeug; darüber hinaus auch ein Darlehnsvertrag, der dem Käufer das Geld zur Bezahlung des Kaufpreises für ein Kraftfahrzeug verschafft. Die Einbeziehung des Darlehnsvertrages in den Anwendungsbereich des Gesetzes erfolgte erst durch das Décret vom 30. September 1953. Vorher war höchst streitig gewesen, ob ein Darlehnsvertrag Grundlage des dinglichen Rechts sein kann. Die Cour von Bordeaux²⁾ hatte argumentiert, der Gesetzgeber von 1934 habe nur den Kreditkauf von Fahrzeugen begünstigen wollen. Wenn ein Darlehen zum Erwerb eingeräumt werde, so handele es sich um einen Barkauf, der nicht als Grundlage eines solchen Sicherungsrechtes im Gesetz erwähnt sei. Dieser restriktiven Auslegung des Gesetzes war aber bereits die Lehre³⁾ mit dem Argument entgegengetreten,

-
- 1) Insofern ist eine Eigentumsvorbehaltsvereinbarung im Kaufvertrag schädlich: Trib.comm.Narbonne, 31.7.1936, D.H.1936,551; Cass.crim., 6.3.1937, S. 1938.1.92.
 - 2) Urteil vom 12.4.1948, D. 1948,225 = Rev.Banque 1949, 222.
 - 3) Lapp, S. 225; Kurtoglu, S. 81.

Zweck des Gesetzes sei, den Automobilabsatz zu fördern. Dazu trage auch ein Darlehnsgeber bei. Dieser Streit ist durch die Gesetzesänderung von 1953 zugunsten der Darlehnsgeber entschieden worden.

Fraglich bleibt jedoch, ob in dem Darlehnsvertrag die Zweckbestimmung angegeben werden muß. Das Gesetz von 1934 sieht das Sicherungsmittel nur als Sicherheit für Kaufpreisforderungen und andere Forderungen aus Anlaß des Kreditkaufs eines Kraftfahrzeugs an. Der Gesetzgeber wollte eine auf den Automobilerwerb beschränkte Kreditgewährung erzielen. Aus dieser Zweckbestimmung des Gesetzes folgt, daß nur ein Darlehnsvertrag Grundlage eines dinglichen Rechts sein kann, aus dem sich eindeutig ergibt, daß das Darlehn zum Erwerb eines Kraftfahrzeugs gegeben worden ist¹⁾. Falls eine abstrakte Darlehnsforderung genügen würde, so könnte, entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers, das dingliche Recht an Automobilen zur Sicherung jeder Art von Darlehnsforderungen gestellt werden.

Art. 1 des Gesetzes bestimmt, daß jeder Kreditkaufvertrag über ein Kraftfahrzeug privatschriftlicher Form bedarf und in der gehörigen Form registriert werden muß. Der Inhalt des Vertrages ist durch Verweisung auf Art. 2074 C.civ. vorgeschrieben. Er muß enthalten: den geschuldeten Betrag, die Art und Natur der verkauften Sache.

Zu beachten ist, daß der Kaufvertrag keine Verpfändungserklärung enthalten muß²⁾. Allein die Existenz eines solchen Vertrages ist Grundlage einer Eintragung und damit der Entstehung des dinglichen Rechts.

1) Mazin in Rev. Banque 1949, S. 222; Mazin in Rev. trim. dr. comm. 1949, S. 688; Lapp, S. 225-226.

2) Cabrillac, S. 79 f., Nr. 46; Roskopf, S. 98.

Aus dieser Tatsache resultiert die Meinungsverschiedenheit der Autoren über das Wesen dieses dinglichen Rechts¹⁾. Einmal wird gelehrt²⁾, es handele sich um ein neues Privilège spécial, also eine Art gesetzliches Pfandrecht, das unabhängig vom Willen der Parteien entstehe. Dem wird entgegengehalten³⁾, es sei trotz Fehlens einer ausdrücklichen Abrede eine vertragliche Sicherung³⁾. Daß es sich nicht um eine Privilegierung der Kaufpreisforderung handele, folgt am überzeugendsten daraus, daß das Privilège du vendeur gemäß Art. 2102 Nr. 4 C.civ. neben dem dinglichen Recht auf Grund des Gesetzes von 1934 bestehen bleibt⁴⁾. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber für ein und dieselbe Forderung zwei Privilegien schaffen wollte. Der vertragliche Charakter des dinglichen Rechts wird am einleuchtendsten von Cabrillac⁵⁾ begründet. Nach dessen Auffassung ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß von dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes von 1934 ab kein Kreditkaufvertrag mehr ohne den Willen zur Begründung des Sicherungsrechts abgeschlossen werde. Der Gesetzgeber habe deshalb den Verpfändungswillen generalisiert. Somit ist die Mobiliarpfandhypothek an Automobilen ein stillschweigend bestelltes, dingliches Recht⁶⁾.

§ 2: Die Eintragung.

Zur Wirksamkeit gegen Dritte bedarf das dingliche Recht

1) Lapp, S. 229 ff.; Cabrillac, S. 79 ff.

2) Josserand, Bd. II, Nr. 1509.

3) Picard in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. II, Nr. 2810; Pionso, S. 107; Cabrillac, S. 79 ff.; Capitaint in D.H. 1935, chron. 12.

4) Picard in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. II, Nr. 2810; Pionso, S. 107; Cabrillac, S. 79 ff.; Capitaint in D.H. 1935, chron. 12.

5) Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 272; Beudant par Voirin, Bd. XIII, Nr. 201.

6) Picard in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. II, Nr. 2890.

der Eintragung¹⁾. Das Gesetz von 1934 sieht nur die Eintragung als solche vor, während es die Einzelheiten der Eintragung und die Bestimmung einer Registerbehörde offen läßt. Diese Detailfragen sind in einem ministeriellen Erlaß vom 17. Februar 1935 geregelt.

Zu unterscheiden sind das Stammregister bei der Präfektur, in das alle Kraftfahrzeuge, die zum öffentlichen Verkehr zugelassen sind und über die ein Kraftfahrzeugschein erteilt ist, dem Eigentümer nach eingetragen sind (vgl. Décret vom 31. Dezember 1922). Daneben hat der ministerielle Erlaß von 1935 bei der Präfektur ein von dem Stammregister zu unterscheidendes Pfandregister geschaffen. In dieses Register wird das dingliche Recht auf Antrag des Gläubigers eingetragen. Die Belastung ist in dem Stammregister zu vermerken²⁾. Aus dem letzten Erfordernis folgt, daß die Eintragung einer Belastung erst zulässig ist, wenn das Kraftfahrzeug in das Stammregister eingetragen, d. h. zum Straßenverkehr zugelassen und ein Kraftfahrzeugschein erteilt ist. Diese Eintragung in das Stammregister und die Erteilung eines Kraftfahrzeugbriefes kann jedoch nur der Eigentümer des Fahrzeugs beantragen³⁾. Daraus ergeben sich beim Verkauf neuer, noch nicht zugelassener Fahrzeuge Gefahren für den Gläubiger, sein Pfandrecht nicht mit Wirksamkeit gegen jedermann zur Entstehung bringen zu können. Diese Gefahren verdeutlicht der Sachverhalt eines Urteils der Strafkammer von Montpellier⁴⁾: Ein

1) Paris, 6.1.1939, S. 1939.2.39 = Gaz.Pal.1939.1.378; Lapp, S. 232.

2) Kurtoglu, S. 83.

3) Cabrillac, S. 51, Nr. 25.

4) Urteil vom 1.7.1936 in Gaz.Pal.1936.2.662.

Kreditkäufer hatte das gekaufte Fahrzeug nicht auf seinen eigenen, sondern auf den Namen seiner Ehefrau in das Stammregister eintragen und auch ihr den Kraftfahrzeugschein erteilen lassen. Durch dieses Vorgehen vereitelte er die Eintragung des dinglichen Rechts zugunsten der Finanzierungsbank. Die Strafkammer von Montpellier verurteilte den Angeklagten nach Art. 400 C.pénal wegen Pfandunterschlagung.

Aus dieser Entscheidung können zwei Folgerungen gezogen werden. Einmal wird aufgezeigt, daß die Schwächen und Lücken des zivilrechtlichen Systems durch strafrechtliche Sanktionen verringert werden können. Zum anderen aber, daß bereits durch Abschluß des Kauf- oder Darlehnsvertrages zwischen den Parteien stillschweigend das dingliche Recht entsteht, es jedoch nur zur Wirksamkeit gegenüber Dritten der Eintragung bedarf. Die Eintragung kann nicht rechtsbegründende, sondern lediglich rechtsverstärkende Wirkung haben, wie wir es auch bei den bisher behandelten Mobiliarhypotheken erkannt haben. Das folgt daraus, daß nach allgemeiner Rechtsauffassung Art. 400 C.pénal nur auf bereits entstandene Vertragspfandrechte Anwendung finden kann¹⁾.

Der ministerielle Erlaß von 1935 hat Vorsorge getroffen, daß bei Ummeldung des Fahrzeugs von einem Departement zu einem anderen die Publizität einer erfolgten Pfandeintragung gewahrt bleibt. Der Kraftfahrzeugeigentümer hat der Präfektur seines neuen Wohnorts als Voraussetzung zur Umschreibung seines Fahrzeugs in das Stammregister dieser Behörde eine Bescheinigung der Präfektur seines bisherigen Wohnortes vorzulegen, aus der sich die eingetragenen Be-

1) Cabrillac, S. 51, Nr. 25.

lastungen ergeben oder die die Nichteintragung von Belastungen bestätigt. Falls Eintragungen vorliegen, werden sie von Amts wegen in dem Stammregister und dem Pfandregister der neuen Registerbehörde vermerkt. Weder der Erlaß von 1935 noch das Gesetz selbst sehen eine Eintragsfrist vor¹⁾. Allerdings darf eine Eintragung nicht mehr erfolgen, wenn über das Vermögen des Schuldners das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet worden ist²⁾.

Nach Art. 2 des Gesetzes äußert die Eintragung der dinglichen Sicherheit nur 5 Jahre ihre Wirkungen. Die Eintragung kann einmal um weitere 5 Jahre erneuert werden. Die Erneuerung muß vor Ablauf der ersten Frist eingetragen sein, wenn das Pfandrecht den Rang der ersten Eintragung behalten soll.

Die Publizität des Pfandrechts ist dadurch sichergestellt, daß jedermann einen Registerauszug beantragen kann. Dieses Recht ist zwar nicht normiert, wird aber einhellig aus dem Wesen des Pfandregisters gefolgert³⁾.

Während bei den Mobiliarhypotheken an Seeschiffen, Binnenschiffen und Flugzeugen die dinglichen Belastungen in den Bordpapieren zu vermerken sind, wird eine Pfandregistereintragung bei Automobilen nicht auf dem Kraftfahrzeugschein vermerkt⁴⁾. Eine solche Anordnung des Gesetzgebers würde die Offenkundigkeit der dinglichen Belastung wesentlich verstärken.

1) Kurtoglu, S. 83.

2) Art. 448 C.co.; vergl. auch S.82.

3) Becqué in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd.XII, Nr. 272; Kurtoglu, S. 83; Cabrillac, S.50,Nr.24.

4) Cabrillac, S. 51, Nr. 24 a.E.; Becqué in Anmerkung zu dem Urteil Grenoble vom 20.1.1942 in J.C.P. 1942.2.1865.

Nach erfolgter Eintragung wird dem Gläubiger von der Registerbehörde ein Auszug des Hypothekenregisters (recu) übersandt. An den Besitz dieses Auszugs knüpft das Gesetz die Fiktion¹⁾ des Besitzes der Sache: Par la délivrance de ce reçu le créancier gagiste sera réputé avoir conservé la marchandise en sa possession (Art. 2 des Gesetzes).

§ 3: Die zu sichernde Forderung.

Das dingliche Recht ist mit einer zu sichernden Forderung akzessorisch verbunden. Allerdings können nur bestimmte Forderungen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeugs stehen, durch dieses Recht gesichert werden. Die möglichen Forderungen sind durch die Aufzählung der Gläubiger in Art. 1 des Gesetzes bestimmt: Vendeurs, escompteurs, prêteurs de deniers pour l'achat à crédit d'un véhicule automobile.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

§ 1: Das Kraftfahrzeug.

Das Gesetz von 1934 läßt die Belastung von Kraftfahrzeugen zu. Darunter fallen Personenkraftwagen, Lastkraftwagen, Autobusse und Motorräder. Die Ausdehnung des Gesetzes auf Motorräder war in der ersten Zeit nach seinem Inkrafttreten nicht zweifelsfrei. Ein Urteil der Cour von Bordeaux²⁾ hatte ausgeführt: Kraftfahrzeuge im Sinne des Gesetzes von 1934 seien nur Automobile mit vier Rädern. Diese Auffassung ist

1) Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 272; Cabrillac, S. 79 ff.

2) Urteil vom 18.5.1938, S. 1938.2.192.

aber schließlich aufgegeben worden¹⁾. Sie steht auch nicht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers. Einzige Voraussetzung ist nach dem Gesetzeswortlaut für die Belastbarkeit eines Fahrzeugs die Eintragungspflicht in ein Stammregister bei der Präfektur. Nur aus diesem Grunde ist das Gesetz nicht anwendbar auf Mopeds und Fahrräder mit Hilfsmotor, da diese Fahrzeuge keiner Registrierungspflicht unterliegen.

Durch Gesetz vom 2. November 1941 wurden auch landwirtschaftliche Traktoren einem Eintragungszwang in das Stammregister unterworfen. Folgerichtig bezog sie der Gesetzgeber sogleich in den Anwendungsbereich des Gesetzes von 1934 ein. Das gleiche geschah durch Gesetz vom 17. November 1949 in bezug auf Lastanhänger und Sattelanhänger.

Durch das Gesetz von 1934 soll der Erwerb und damit der Absatz von Fahrzeugen gefördert werden. Der Gesetzgeber wollte zwar nur den Absatz neuer Fahrzeuge erleichtern. Er hat jedoch diese Einschränkung des Geltungsbereiches nicht im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht. Deshalb ist das Gesetz auch auf gebrauchte Fahrzeuge anwendbar²⁾.

Sehr oft werden bei Nutzfahrzeugen Spezialaufbauten durch andere als durch die Automobilherstellerfirmen angefertigt und montiert. Fraglich war, ob ein solch unfertiges Fahrzeug Gegenstand der dinglichen Belastung sein konnte. Der Belastung stand entgegen, daß die Eintragung in das Hypothekenregister erst nach Eintragung des Fahrzeugs in das Stammregister erfolgen kann. Der Kraftfahrzeugschein für solche Fahr-

1) Kurtoglu, S. 84 f.

2) Kurtoglu, S. 85.

zeuge konnte aber mangels Angabe des Gesamtgewichts, der Maße, etc. nicht ausgefertigt werden. Ein ministerieller Erlaß vom 18. April 1952 ermöglicht nun aber auch die Eintragung solcher Fahrzeuge in das Stammregister, die damit auch Objekt einer Belastung geworden sind.

Das Recht des Pfandgläubigers erstreckt sich auch auf ausgewechselte Teile. Das allgemeine Prinzip der Erhaltung der Pfandsache rechtfertigt diese Ansicht¹⁾.

§ 2: Versicherungs- und Schadensersatzforderungen.

Bei Untergang des Kraftfahrzeugs erstreckt sich das Recht des eingetragenen Pfandgläubigers auf die Versicherungsforderung (Art. 37 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 13. Juli 1930). In der Praxis begnügen sich die Automobilverkäufer oder Finanzierungsbanken nicht mit dieser Sicherung. Sie verlangen vielmehr durch vertragliche Abreden, daß der Erwerber das Fahrzeug auch tatsächlich umfassend versichert.

Ob sich das Recht unter analoger Anwendung von Art. 37 des Versicherungsvertragsgesetzes auch auf Schadensersatzforderungen erstreckt, ist sehr streitig.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Der Schuldner ist berechtigt, das Fahrzeug in Besitz zu haben und zu benutzen. Zwar ist er in seiner Verfügungsbefugnis über die Pfandsache nicht beschränkt, jedoch macht er sich der Pfandunterschlagung nach Art. 400 C.pénal schuldig, wenn er das Fahrzeug ohne Zustimmung seines Gläubigers an einen Dritten veräußert²⁾. Insoweit ist seine Verfügungsbefugnis faktisch eingeschränkt.

1) Kurtoglu, S. 85.

2) Nachweise bei Cabrillac, S. 86, Nr. 49 a.E.;
Legal in S. 1950.1.193.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Zweck des Pfandrechts ist es, dem Gläubiger eine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös einer Veräußerung der Pfandsache zu sichern. Dieses Vorzugsrecht behält auch im Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Schuldners seine Gültigkeit. Dem Gläubiger steht insoweit ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zu. Zu beachten ist, daß eine vor Konkurs-eröffnung erfolgte Eintragung unter den Voraussetzungen der Art. 446, 447 C.co. angefochten werden kann. Auf die Anwendung des Art. 448 C.co. im Rahmen dieses dinglichen Rechts wird weiter unten eingegangen werden¹⁾.

Soweit das Fahrzeug mit mehreren Rechten nach dem Gesetz von 1934 belastet ist, richtet sich deren Rang nach dem Datum der Eintragungen. Eintragungen gleichen Datums haben Gleichrang.

Zu prüfen bleibt, wie sich die Rangfolge zwischen dem Gläubiger des dinglichen Rechts an einem Fahrzeug nach dem Gesetz von 1934 und anderen bevorrechtigten Gläubigern gestaltet. Art. 2095 C.civ. definiert ein Privilège (Befriedigungsvorrecht) als ein Recht, das einem Gläubiger durch die Eigenschaft seiner Forderung vermittelt wird und ihm eine Bevorzugung vor allen anderen Gläubigern gewährt. Bei diesen Privilegien ist zu unterscheiden zwischen solchen, die eine bevorrechtigte Befriedigung aus dem gesamten

1) Vergl. S. 142.

Vermögen des Schuldners zulassen (privilèges généraux) und denen, die sich nur auf einzelne Sachen beziehen (privilèges spéciaux)¹⁾. Zur Beantwortung der Frage nach dem Rang verschiedener Gläubiger ist von zwei Grundsätzen auszugehen. Einmal gilt der Satz: Les privilèges spéciaux passent avant les privilèges généraux²⁾. Was die Rangfolge zwischen den speziellen Befriedigungsvorrechten angeht, so bestimmt Art. 2096 C.civ.: Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. Im einzelnen sind folgende Konfliktsfälle möglich:

Privilèges généraux.

Der Gerichtskasse steht für ihre Forderungen ein Privilège zu (Art. 2101 Ziff. 1 C.civ.). Diese Gerichtskostenforderung geht der Forderung eines Pfandgläubigers aber nur insoweit vor, als die Kosten die Verwertung der Pfandsache betreffen oder sie durch Maßnahmen entstanden sind, die dem Gläubiger nützlich waren³⁾.

Nach Art. 399 C. général des impôts directs steht dem Fiskus für direkte Steuern ein Privilège zu. Dieses Vorzugsrecht bezieht sich auch auf Forderungen, die den direkten Steuern gleichgestellt sind: Umsatzsteuer (Art. 65 C. des taxes sur le chiffre d'affaires), Steuermarken (Art. 24 C. timbre), Forderungen der Registerämter (Art. 320 ff. C. enregistrement und Art. 198 ff. C. fiscal valeurs mobilières).

1) Vergl. Art. 2100 ff. C.civ.

2) Cass.civ., 29.11.1937, D.H. 1938.1.49; Rouen, 21.11.1939, Rev. des fonds de commerce 1939, 540.

3) Cass.civ., 5.7.1911, D.1912.1.513.

Auf Grund des Art. 1920 C. général des impôts directs geht das Steuervorrecht allen anderen Privileges vor. Dieser Vorrang scheint in Widerspruch zu stehen zu Art. 2098 Abs. 2 C.civ., wonach die Staatskasse kein Vorrecht zu Lasten Dritter erwirbt, die ihre Rechte bereits vorher erlangt haben. Dieser Widerspruch ist aber auf Grund einer gefestigten Rechtsprechung der Cour de Cassation gegenstandslos¹⁾. Die Rechtsprechung hat Art. 2098 Abs. 2 C.civ. wie folgt ausgelegt: Die Vorschrift bedeutet keineswegs, daß die von den Gläubigern eines Steuerpflichtigen vor der Festsetzung der Fälligkeit der in die Steuerlisten eingetragenen Steuerforderungen erlangten Sicherheiten dem Vorrecht dieser Steuer vorgehen. Art. 2098 C.civ. ist als ein einfacher Hinweis darauf zu deuten, daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben. Die Veröffentlichung eines neuen Steuergesetzes, das der Staatskasse ein Vorrecht einräumt, kann nicht die Vorrechte Dritter berühren, die bereits in Bezug auf die Vermögenswerte des Steuerpflichtigen bestehen. Die Rechtsprechung geht somit dahin, daß der Rang eines Vorrechts nach der Rangordnung zu entscheiden ist, die das Gesetz der Qualität der gesicherten Forderung zuerkennt. Das Vorrecht der Staatskasse darf nicht lediglich nach der zeitlichen Priorität bewertet werden²⁾.

Art. 1920 C. général des impôts directs geht somit vor, allen allgemeinen Vorrechten des Art. 2101 C.civ. und den besonderen Mobiliarvorrechten des

1) Cass. civ., 27.7.1925, S. 1925.1.227;
Cass. civ., 26.10.1926, S. 1927.1.49;
Cass. civ., 1.8.1936, Gaz.Trib. 1936.1.214.
2) Durandau, S. 137.

Art. 2102 C.civ. Was die letztgenannten Vorrechte betrifft, handelt es sich um eine Einschränkung des Grundsatzes, nach welchem die besonderen Mobiliarvorrechte den allgemeinen Vorrechten vorgehen¹⁾.

Der eingetragene Kraftfahrzeugverkäufer wird nach Art. 2 des Gesetzes von 1934 so angesehen, als ob er den Wagen in seinem Besitz behalten hätte.

Sein Vorrecht ist deshalb das Vorrecht des Faustpfandgläubigers. Dem Vorrecht des Faustpfandgläubigers geht jedoch das der Staatskasse vor²⁾.

Die Kreditverkäufer haben aber mit Hilfe zweier Theorien nacheinander versucht, für den Verkaufspreis ihrer Automobile mit Vorrang vor der Staatskasse befriedigt zu werden.

Sie haben sich auf ihr Droit de rétention als Pfandgläubiger berufen, wenn die Staatskasse Befriedigung aus dem Kraftfahrzeug suchte. Die Rechtsprechung³⁾ hat anerkannt, daß das Zurückbehaltungsrecht von dem Besitzer einer Sache, der Gläubiger des Eigentümers dieser Sache ist, der Staatskasse gegenüber wirksam entgegengehalten werden kann. Die Cour de Cassation hat in drei Urteilen vom 15. Januar 1957⁴⁾ das Problem auf folgende Weise gelöst: Wer Autos auf Kredit verkauft, hat wohl das Zurückbehaltungsrecht des Faustpfandgläubigers, aber dieses Recht dauert nur solange, wie der Wagen im fiktiven Besitz des Kreditverkäufers ist. Daraus ergibt sich, daß,

-
- 1) Cass. req., 20.3.1849, D.P. 1849.1.250;
Cass. civ., 27.7.1925, Gaz.Pal. 1925.2.561;
Cass. req., 25.1.1938, S. 1938.1.254;
Cass. req., 26.10.1926, Gaz.Pal. 1926.2.735.
 - 2) Cass. req., 25.1.1938, S. 1938.1.254.
 - 3) Pontarlier, 26.11.1935, Gaz.Pal. 1936.1.296;
Colmar, 7.2.1950, J.C.P. 1950.1.111.
 - 4) in J.C.P. 1957, Nr. 61.306.

wenn das Fahrzeug auf Veranlassung des nicht bezahlten Kreditverkäufers versteigert wird, der Verkäufer sein Zurückbehaltungsrecht verliert und der Erlös nach der Rangordnung der Vorrechte verteilt wird. In diesem Fall geht das Vorrecht der Staatskasse dem Vorrecht des Kreditverkäufers vor. Wird dagegen der Wagen auf Veranlassung der Staatskasse versteigert, so gilt der Verkäufer, der die Versteigerung hinnehmen muß, als derjenige, der das Zurückbehaltungsrecht am Fahrzeug behalten hat und dieses Recht ausüben kann, das mit Vorrang vor der Staatskasse ausgeübt wird. Diese Lösung der Cour de Cassation hat den Nachteil, daß der, der handelt, seine Rechtsstellung beeinträchtigt.

Daher berufen sich die kreditierenden Verkäufer jetzt auf Art. 2078 C.civ., wonach der nicht bezahlte Pfandgläubiger bei dem Richter beantragen kann, daß ihm bis zur Bezahlung seiner Forderung das Eigentum an dem zum Pfand überlassenen Gegenstand zugesprochen wird. Der Pfandgläubiger, der zum Eigentümer wird, entgeht den Bestimmungen über die Befriedigungsvorrechte. Obwohl die Staatskasse geltend gemacht hat, daß Art. 2078 C.civ. auf ein Handelspfandrecht keine Anwendung finden könne, hat sich die Rechtsprechung¹⁾ den verkäuferfreundlichen Standpunkt zu eigen gemacht.

Nach Art. 580 C. douane kann sich die Zollverwaltung auf ein Befriedigungsvorrecht berufen. Aus der grundsätzlichen Bewertung des Ranges dieses Vorrechts durch die Rechtsprechung²⁾ darf gefolgert werden, daß es der durch Pfandrecht gesicherten Forderung vorgeht.

1) Cass. civ., 31.5.1960, D. 1960.601.

2) Cohen, Traité, Nr. 1582 und Anm. 3.

Den Arbeitnehmern steht für ihre Lohn- und Gehaltsforderungen nach Art. 2101 Ziffer 4 C.civ. und Art. 549 C.co. ein Befriedigungsvorrecht am Mobiliarvermögen ihres Schuldners zu. Eine Bevorrechtigung dieser Forderungen gegenüber der Forderung des Pfandgläubigers findet nur im Konkurs- oder Vergleichsverfahren nach Art. 47 a, Livre I, Code de travail statt. Außerhalb dieser Verfahren gilt der Grundsatz, daß die speziellen Privileges den generellen vorgehen¹⁾.

Die Forderungen der Sozialversicherungsträger sind ebenfalls mit einem Befriedigungsvorrecht ausgestattet. Nach Art. 36 der Ordonnance vom 4. Oktober 1945 hat es den gleichen Rang, wie das Privilege der Arbeitnehmer für ihre Lohnforderungen.

Alle anderen generellen Vorrechte folgen nach dem allgemeinen Grundsatz dem Befriedigungsvorrecht des Gläubigers einer Sicherheit nach dem Gesetz von 1934 nach²⁾.

Privileges spéciaux:

Das Befriedigungsvorrecht des Vermieters oder Verpächters erfaßt nach Art. 2102 Ziff. 1 C.civ. Sachen des Mieters, die sich in den Mieträumen befinden. Der Konfliktfall kann also bei Benutzungen einer gemieteten Garage eintreten. Nach allgemeiner Auffassung ist die Tatsache, daß der Mieter nicht Eigentümer oder die Sache bereits belastet ist, nicht wesentlich. Die Gutglaubensvorschrift des Art. 2279

1) Cass.civ., 29.11.1937, D.H. 1938.1.49; Rouen, 21.11.1939, Rev.des fonds de commerce 1939,540.

2) Vergl. S. 130.

C.civ. wird auch zugunsten des Vermieters angewandt, da der Mieter für ihn Besitz habe. Dieses Vermieterpfandrecht unterliegt aber dem Pfandrecht nach dem Gesetz von 1934 auf Grund der Besitzfiktion des Art. 2. Der Vermieter kann also nicht behaupten, der Pfandgläubiger habe seinen Besitz freiwillig aufgegeben¹⁾.

Ist das Fahrzeug zur Reparatur gegeben worden, so steht dem Werkunternehmer nach Art. 2102 Nr. 3 C. civ. ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Bezahlung des Werklohnes zu. Die Cour von Aix²⁾ hat entschieden, dieses Recht des Werkunternehmers gehe allen anderen Vorrechten an der Sache vor. Der Pfandgläubiger dürfe zwar das Fahrzeug verwerten, jedoch sei vor ihm der Werkunternehmer aus dem Erlös zu befriedigen.

Was das Privileg des Verkäufers beweglicher Sachen nach Art. 2102 Nr. 4 C.civ. angeht, so geht es dem Recht des eingetragenen Pfandgläubigers nach allgemeiner Auffassung vor³⁾.

Die Rangfolge zwischen Faustpfandgläubiger und eingetragenen Kraftfahrzeugpfandgläubiger richtet sich nach dem Grundsatz der Priorität.

Art. 2102 Ziff. 3 C.civ. gibt demjenigen, der für die Erhaltung einer Sache Kosten aufgewendet hat, an dieser Sache ein Befriedigungsvorrecht. Dieses Vorrecht geht dem Pfandgläubiger nur dann vor, wenn die Kosten erst nach der Eintragung des Pfandrechts aufgewendet worden sind, da in diesem Falle der

1) Becqué in J.C.P. 1942.2.1874; Roskopf, S. 88.

2) Cour d'appel, 17.4.1942, J.C.P. 1942.2.1874.

3) Kurtoglu, S.87 .

Pfandgläubiger nicht auf Kosten des Conservateur de la chose bereichert werden soll¹⁾.

§ 2: Das Droit de suite.

Der eingetragene Gläubiger kann von jedem Dritten Herausgabe des verpfändeten Kraftfahrzeugs zum Zwecke der Verwertung und Ausübung des Droit de préférence verlangen. Ihm steht ein Droit de suite zu²⁾. Der Dritte kann sich auch nicht auf einen gutgläubigen, lastenfreien Erwerb nach Art. 2279 C.civ. berufen. Die Bösgläubigkeit eines Erwerbers wird daraus hergeleitet, daß "tout acheteur d'un véhicule peut et doit s'assurer qu'il n'est pas grevé d'un droit de suite"³⁾. Mir erscheint aber folgende Begründung der Eigenart dieses Rechts gerechter zu werden: Im Gegensatz zur Hypothek an Seeschiffen, Binnenschiffen und Flugzeugen macht hier nicht die Existenz des Registers und einer Eintragung den Erwerber bösgläubig, sondern der Erwerber kann sich auf seinen gutgläubigen Eigenbesitz überhaupt nicht berufen. Die Besitzfiktion auf Grund der Innehabung des Registerauszugs (Art. 2 des Gesetzes) schaltet für einen Erwerber die Anwendung des Art. 2279 C.civ. aus.

§ 3: Die Verwertung.

Bezüglich der Verwertung verweist das Gesetz von 1934 (Art. 3) auf das Verfahren nach Art. 93 C.co. Der

1) Kunzler, S. 96.

2) Cabrillac, S. 52 ff.

3) Lapp, S. 243; Ripert-Boulanger, Bd. II, Nr. 3546; Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 237; Agen, 21.6.1937, Gaz.Pal. 1937.2.491; a.A. Mezger in Serick, Mezger, Riesenfeld, S. 32 Anm. 10.

Gläubiger kann durch Zahlungsaufforderung nach Art. 93 C.co. die Pfandreife herbeiführen und acht Tage nach dieser Zustellung die öffentliche Versteigerung betreiben lassen.

6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache.

Der Erwerber einer mit dem dinglichen Recht belasteten Sache kann dem Gläubiger bei Ausübung des Droit de suite alle Einwendungen und Einreden gegen die Forderung und die Eintragung entgegenhalten.

Im Gegensatz zum Erwerber eines belasteten Schiffes oder Flugzeugs steht ihm nicht das Reinigungsverfahren (La purge) zu¹⁾. Die Rechtsprechung hat allerdings folgendes Verfahren zugelassen²⁾: Bietet der Erwerber des Fahrzeugs dem Pfandgläubiger Zahlung an und verweigert dieser die Annahme, so darf der Erwerber den Betrag der Schuldsomme hinterlegen. Den die Verwertung der Pfandsache betreibenden Gläubiger darf der Erwerber sodann auf den hinterlegten Betrag verweisen.

7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.

§ 1: Die Übertragung.

Das dingliche Recht ist akzessorisch. Es geht mit der Abtretung der Forderung auf den Zessionar über (Art. 1692 ff. C.civ.). Die Zession bedarf keiner Eintragung im Register. Soll der Übergang des dinglichen

1) Kurtoglu, S. 93.

2) Montpellier, 20.2.1951, Rev.Banque 1951,636.

Rechts auf Grund der Zession auch Dritten gegenüber wirksam sein, so muß sie dem Schuldner angezeigt werden, oder dieser muß sie in einer öffentlichen Urkunde anerkennen (Art. 1690 C.civ.).

Wird die Forderung vor Eintragung einer Belastung abgetreten, so bestimmt Art. 1 des Gesetzes von 1934, in der Fassung von 1953, daß auch der Zessionar seine Eintragung als Gläubiger des dinglichen Rechts beantragen kann.

§ 2: Das Erlöschen.

Zu unterscheiden ist zwischen dem Untergang nur im Verhältnis zu Dritten und mit absoluter Wirkung.

Ist die in Art. 2 des Gesetzes vorgesehene Fünf-Jahresfrist abgelaufen, ohne daß die Eintragung erneuert worden ist, so verliert das Pfandrecht nur gegenüber Dritten seine Wirksamkeit. Daß es zwischen den Parteien noch wirksam ist, folgt aus der Tatsache, daß die Erneuerung der Eintragung auch nach Ablauf der fünf Jahre erfolgen kann.

Die Mobiliarhypothek geht unter durch Zahlung der gesicherten Forderung und durch Zwangsverwertung.

Die Eintragung wird entweder auf Antrag des Gläubigers oder auf Antrag des Schuldners gelöscht (Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes von 1934). Stellt der Gläubiger den Löschungsantrag, so muß er den ihm ausgehändigten Registerauszug (recu) beifügen. Stellt der Schuldner den Antrag, so hat er den Untergang der zu sichernden Forderung zu beweisen. Weigert sich der Gläubiger, den Antrag auf Löschung zu stellen, so kann ihn der Schuldner auch verklagen¹⁾. Ist die Fünf-Jahresfrist

1) Über die Einzelheiten vergl.: Lyon, 16.2.1942, J.C.P. 1942.2.1881.

abgelaufen, so darf die Registerbehörde die Eintragung von Amts wegen löschen.

8. Kapitel: Schlußbemerkung.

Es ist nun noch auf die Frage einzugehen, ob es sich bei der dinglichen Sicherheit um ein Pfandrecht oder eine Mobiliarhypothek handelt. Auf den ersten Blick erscheint diese Abgrenzung ohne praktischen Wert. In der Tat hängt aber von der Rechtsnatur der dinglichen Sicherheit die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung von Bestimmungen über das Faustpfandrecht oder über die Immobiliarpfandhypothek von der Beantwortung dieser Frage ab.

Bei formaler Betrachtung ist das Recht als Pfandrecht zu qualifizieren: Der Gesetzgeber bezeichnet es als Pfandrecht; er verweist auf Pfandrechtsbestimmungen, wie auf Art. 2074 C.civ. und auf Art. 93 C.co.; trotz faktischer Besitzlosigkeit ermöglicht die Besitzfiktion die Aufrechterhaltung des Faustpfandcharakters.

Dieser Wille des Gesetzgebers darf aber nicht die Grenze zur Erforschung des Wesens dieses Rechtsinstituts sein. Auszugehen ist davon, daß ein Pfandrecht auf Grund der erforderlichen Besitzaufgabe des Schuldners dem Gläubiger Sicherheit durch das Recht der Zurückbehaltung (*mécanisme de la rétention*) gewährt. Der besitzlose Hypothekengläubiger kann die Sache nicht zurückbehalten, vielmehr wird ihm das Recht zur Folge in dritte Hand (*Droit de suite*) zugebilligt. Der Gesetzgeber konnte durch die Besitzfiktion zwar den formalen Anschein des Faustpfandcharakters schaffen, jedoch mußte er dem Gläubiger zur Durchsetzung seiner Rechte ein *Droit de suite* zubilligen. Daraus zieht

Voirin die nichtssagende Folgerung¹⁾: La sûreté demeure un gage quoique à certains points de vue, elle tend à se confondre avec l'hypothèque. Folgerichtig muß aus der Zuerkennung eines Droit de suite das Ergebnis gewonnen werden, daß das dingliche Recht an Kraftfahrzeugen eine Mobiliarhypothek ist²⁾

Zu welch merkwürdigen Begründungen das Bestreben, das Recht als Pfandrecht zu qualifizieren, geführt hat, zeigt ein Urteil des Handelsgerichts von Bordeaux³⁾: Der Konkursverwalter des Käufers wollte das belastete Fahrzeug veräußern. Da der Pfandgläubiger den tatsächlichen Besitz des Fahrzeugs nicht innehat, hätte es nahegelegen, dem Konkursverwalter die Verwertungsbe fugnis zuzubilligen und den Gläubiger wie einen Hypothekengläubiger auf sein Befriedigungsvorrecht am Erlös zu verweisen. Das Handelsgericht hat aber entschieden, daß der Gläubiger sich einer solchen Verwertung widersetzen könne. Unter Anwendung von Art. 547 C.co. könne er den Wagen "zurückbehalten" - eine Sache, die er tatsächlich nicht hat - bis ihm die Schuldsumme bezahlt sei oder er selbst die Verwertung durchgeführt hat.

Letztlich hat sich aber auch in der Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, die dingliche Sicherheit an Kraftfahrzeugen sei eine Mobiliarhypothek.

-
- 1) Beudant par Voirin, Bd. XIII, Nr. 199; Colin et Capitant, Cours élém., Bd. II, Nr. 1464.
 - 2) Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 272; Josserand, Bd. II, Nr. 1609 ff.; Cabrillac, S. 87, Nr. 50; Kurtoglu, S. 92.
 - 3) Urteil vom 17.1.1952, Rev.Banque 1952,641; vergl. hierzu auch: Bordeaux, 18.2.1953, Rev.Banque 1953,243.

Art. 448 Abs. 2 C.co. sieht vor, daß Privilegien und Hypotheken nur bis zum Tage des Konkurseröffnungsbeschlusses in die entsprechenden Register eingetragen werden können. Die Cour von Versaille¹⁾ wandte diese Bestimmung auf die Kraftfahrzeugsicherheit an, obwohl feststeht, daß diese Bestimmungen nicht analog angewandt werden dürfen. Diese Cour hat mithin den Hypothekencharakter bejaht. Demgegenüber hat die Cour von Paris²⁾ eine Anwendung dieser Bestimmung auf das dingliche Recht an Kraftfahrzeugen abgelehnt. Sie hat sich auf den anerkannten Grundsatz gestützt, daß eine Anwendung des Art. 48 C.co. auf andere Rechte als Privilegien und Hypotheken unzulässig ist.

Schließlich hat die Cour de Cassation³⁾ Art. 448 Abs. 1 C.co. auf die Kraftfahrzeugsicherheit angewandt. Sie hat eine Anerkennung der Sicherheit gegenüber einer Konkursmasse abgelehnt, weil 15 Tage zwischen dem rechtsbegründenden Vertrag und der Register-eintragung verstrichen waren. Damit wurde der Hypothekencharakter des Rechts durch die höchststrichterliche Rechtsprechung anerkannt.

6. Abschnitt.

Das Recht an Werkzeugen und anderen Gegenständen der Betriebseinrichtung.

1. Kapitel: Grundlagen.

Die französische Industrie hat durchaus Vertragsgestaltungen gefunden, die dem Verkäufer beweglicher

1) Urteil vom 21.3.1936, Journ. des faillites 1936,36.

2) Paris, 6.1.1939, S. 1939.2.39.

3) Cass.req., 13.9.1946, S. 1947.1.25; ebenso Nevers, 13.1.1937, Gaz.Pal. 1937.1.559.

Sachen außerhalb des Konkurs- und Vergleichsverfahrens ein taugliches Kreditsicherungsmittel verschaffen können¹⁾. Jedoch hat sich die Nichtanerkennung dieser Abreden im Konkurs- und Vergleichsverfahren aus Gründen der "solvabilité apparente"²⁾ hindernd auf den Abschluß solcher Verträge ausgewirkt. Damit in Zusammenhang stand auch eine Überalterung des Maschinenparks französischer Betriebe. Bereits 1942 wurde festgestellt, daß das Durchschnittsalter des Maschinenparks der französischen Industrie weit über den Vergleichszahlen aus Deutschland, England, den USA und der Schweiz lagen³⁾. Damals setzte sich die Erkenntnis durch, daß eine der Voraussetzungen zur Modernisierung der französischen Industrie die Schaffung eines auch im Konkurs- und Vergleichsverfahren wirksamen Kreditsicherungsmittels ist. Das war umso mehr nötig, weil die anderen Industriestaaten in ihrer Gesetzgebung oder Rechtsprechung solche Sicherungsmittel zuließen⁴⁾.

Der Zwang zur Modernisierung der französischen Industrie veranlaßte die Regierung, dem Parlament am 18. Juni 1948 die Schaffung einer Mobiliarhypothek an Werkzeugen und anderen technischen Ausrüstungsgegenständen vorzuschlagen⁵⁾. In dem Gesetzentwurf der Regierung war vorgesehen, den Kreis der zu belastenden Gegenstände jeweils im Verordnungswege festzulegen⁶⁾. Gegen diesen Vorschlag hat die Gesetzgebungs-

1) Vergl. S. 20 ff.

2) Cass. req., 26.10.1938, S. 1939.1.44.

3) Kurtoglu, S. 118.

4) Hamel, Banques et opérations de banque, Bd. II, Nr. 957 ff.

5) Fleck, S. 14.

6) Ripert, in D.H. 1951, Chron. 41 ff.

kommission des Senats eingewandt, Verordnungen seien nur dazu da, einen feststehenden Gesetzesinhalt anzuwenden, nicht aber, um erst diesen Inhalt zu schaffen¹⁾. Deshalb wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes in allgemeiner Form festgelegt, wie er bereits in der Bezeichnung des Gesetzes vom 18. Januar 1951²⁾ zum Ausdruck kommt: "relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement."

Art. 20 des Gesetzes vom 18. Januar 1951 sieht vor, daß "un ou plusieurs règlements d'administration publique détermineront, s'il y a lieu, les mesures propres à assurer l'application de la présente loi. Ils devront être publiés dans le mois de sa promulgation". Ein Décret vom 17. Februar 1951³⁾ füllte diese Ermächtigung aus und regelte die Förmlichkeiten der Eintragung und die Bestimmung der Registerbehörde. Das Gesetz trifft insoweit auch unterschiedliche Regelungen je nach dem, ob der Schuldner Kaufmann ist oder nicht. Nach kurzer Geltungsdauer war es erforderlich, am 30. September 1953⁴⁾ das Gesetz durch ein Décret "comportant assouplissement de certaines dispositions de la loi du 18 janvier 1951" in seinen Artikeln 3 und 6 abzuändern. Diese Änderungen erweiterten den Anwendungsbereich des Gesetzes und erleichterten die Rechtsnachfolge in die dingliche Sicherheit.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Gesetzes ist sehr groß, wie sich bereits aus der Überlegung ergibt,

1) Débat du Conseil de la Rép., Nr.3053, in J.O. vom 29.11.1950; Roskopf, S. 97; Kurtoglu, S. 124.

2) S. Lois ann. de 1951, S. 116 = Gaz.Pal.1951.1.502.

3) Gaz.Pal. 1951.1.527.

4) S. Lois ann.de 1953, S. 1425.

daß ihm auf dem Investitionsgütersektor die gleiche Bedeutung zukommt wie im deutschen Recht der Eigentumsvorbehaltsklausel.

2. Kapitel: Die Bestellung des Rechts.

Im Rahmen dieses Kapitels sind nach der Struktur des Rechtsinstituts als Mobiliarhypothek drei Elemente zu betrachten: Der Vertrag, die Eintragung und die zu sichernde Forderung. Im Rahmen der Eintragung ist auf eine besondere Publizität des dinglichen Rechts, die Stigmatisation, hinzuweisen.

§ 1: Der Vertrag.

Was die an dem Vertrag beteiligten Personen angeht, so können es ausschließlich folgende sein: Auf der Gläubigerseite der Verkäufer auf Kredit von Investitionsgütern, der Darlehnsgeber, der den Kaufpreis für solche Güter zur Verfügung stellt oder Darlehen durch Akzept- oder Diskontkredit einräumt. Sogar der Bürge des Käufers ist in den Kreis der möglichen Gläubiger einbezogen¹⁾ (Art. 1 Abs. 1). Auf der Schuldnerseite steht immer der Kreditkäufer der Sache. Das Gesetz ist sowohl auf Kaufleute als auch auf Nichtkaufleute anwendbar.

Grundlage des dinglichen Rechts ist eine Verpfändungsabrede der Parteien. Diese Abrede kann Bestandteil des Kreditkauf- oder Darlehnsvertrages sein. Darin unterscheidet sich das Rechtsinstitut von der Mobiliarhypothek an Fahrzeugen, bei der allein ein Kreditkauf- oder Darlehnsvertrag zur Eintragung der

1) Bernays et Hauser in Gaz.Pal. 1951.1.59 ff., insbesondere S. 61.

dinglichen Sicherheit berechtigt¹⁾. Nach Art. 3 des Gesetzes von 1951 mußte der Pfandbestellungsvertrag spätestens bis zur Lieferung des Objekts abgeschlossen sein. Um auch eine nachträgliche Verpfändung zu ermöglichen, bestimmt Art. 3 des Gesetzes in der Fassung des Décrets von 1953, daß die Verpfändungserklärungen auch noch innerhalb eines Monats seit Lieferung abgegeben werden können.

Der Verpfändungsvertrag ist wie der Kreditkauf- oder Darlehnsvertrag öffentlich beurkundet oder privatschriftlich abzufassen und mit diesen Verträgen zu verbinden (Art. 2 Abs. 2). Der Vertrag muß eine genaue Aufstellung und Beschreibung der einzelnen Objekte enthalten. Diese Individualisierung hat so genau zu erfolgen, daß die gelieferten Sachen allein auf Grund dieser Beschreibung von anderem Eigentum des Käufers zu unterscheiden sind²⁾. Art. 2 des Gesetzes schreibt sogar die Angabe vor, ob die Sache an einem festen Platz steht, oder ob sie geeignet ist, bewegt zu werden. Weiter sind in dem Vertrag anzugeben: Schuldsumme, Zahlungsbedingungen und erfüllungshalber akzeptierte Wechsel. Ist der Vertrag privatschriftlich abgefaßt, so muß er pro Blatt mit einer Stempelmarke versehen und in einem Bureau d'enregistrement eingetragen werden³⁾. Ab dieser Registrierung ist das Datum des Zustandekommens des Vertrages durch Dritte nicht mehr angreifbar.

Die Vertragsurkunde ist in dreifacher Ausfertigung zu errichten⁴⁾.

1) Vergl. S. 122 f. ; Rosskopf S. 98.

2) Flour in: Mélanges Ripert, Bd. I, S. 93 ff.; Kurtoglu, S. 120; Rosskopf, S. 99.

3) Bernays in NJW 1952, 452 ff.; Kurtoglu, S. 120.

4) Bernays in NJW 1952, 452 f.

Durch Abschluß des Vertrages ist das Pfandrecht mit Wirksamkeit zwischen den Parteien entstanden.

§ 2: Die Eintragung.

Zur Wirksamkeit gegenüber Dritten bedarf das Pfandrecht der Publizität. Diese erfolgt durch Eintragung in ein besonderes Register, das von dem Hauptkanzlei-beamten des Handelsgerichts (greffe) geführt wird. Die Eintragung richtet sich ihrem Inhalte nach gemäß den Bestimmungen der Art. 10 und 11 des Gesetzes vom 17. März 1909¹⁾, auf die in Art. 3 des Gesetzes von 1951 verwiesen wird. Was die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts angeht, kommt es darauf an, ob der Käufer Kaufmann ist oder nicht. Ist er Kaufmann, so ist das Handelsgericht zuständig, in dessen Bezirk er seinen Geschäftsbetrieb ausübt. Ob die auf Kredit gekauften Sachen auch in diesen Bezirk verbracht werden, ist unerheblich (Art. 2 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 des Gesetzes von 1909). Bei einem Nichtkaufmann ist das Handelsgericht seines Wohnsitzes zuständig (Art. 16 Abs. 1).

Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Gläubigers, der seine Vertragsausfertigung und eine weitere Vertragsausfertigung zur Hinterlegung bei der Registerbehörde beifügen muß. Gleichzeitig müssen zwei vom Verkäufer unterschriebene Begleitverzeichnisse (borderau) beigelegt werden, die die wesentlichen Angaben des Verpfändungsvertrages wiedergeben müssen²⁾. Das Verfahren der Eintragung ist durch das Décret vom 17. Februar 1951 im einzelnen geregelt. Nach Eintragung der Belastungen in das Register bescheinigt die Registerbehörde die Eintragung auf einem Begleitverzeichnis

1) Gaz.Pal. 1909.1.792.

2) Bernays in NJW 1952, 452 f.

und gibt dieses mit einer Vertragsausfertigung an den Gläubiger zurück. Zu erwähnen ist, daß ein alphabetisches Schuldnerverzeichnis das Register ergänzt.

Das Gesetz sieht eine Eintragsfrist von 15 Tagen seit Abschluß des Vertrages vor. Wird diese Frist nicht eingehalten, so wird die Verpfändungsabrede unwirksam.

Nach Art. 11 des Gesetzes äußert die Eintragung nur 10 Jahre lang ihre Rechtswirkungen. Sie kann jedoch vor Ablauf dieser Frist um weitere 5 Jahre verlängert werden.

Die Offenkundigkeit der Belastung wird dadurch erreicht, daß jedermann das Register einsehen oder einen Registerauszug verlangen kann¹⁾.

Ein Käufer, der Kaufmann ist, darf seinen Geschäftssitz nur verlegen, wenn er es vorher seinem Gläubiger mitgeteilt hat, damit dieser die Übertragung der Eintragungen in das Register des nun zuständigen Handelsgerichts veranlassen kann (Art. 10 des Gesetzes in Verbindung mit Art. 13 des Gesetzes vom 17. März 1909). Unterläßt der Schuldner diese Anzeige, so kann er wegen Untreue bestraft werden (Art. 21 des Gesetzes verweist auf Art. 406 C.pénal).

Die durch Eintragung erreichte Offenkundigkeit kann durch eine weitere Publizitätsmaßnahme verstärkt werden. Nach Art. 4 des Gesetzes kann der Gläubiger an dem belasteten Objekt an sichtbarer Stelle ein Schild anbringen, auf dem die Verpfändung, der Ort, das Datum und die Registernummer der Pfandeintragung ersichtlich gemacht werden²⁾. Der Käufer ist zur

-
- 1) Das folgt aus dem Wesen der Registereintragung als Mittel der Publizität.
 - 2) Über den Wortlaut eines solchen Schildes vergl.: Bernays in NJW 1952, 452.

Duldung dieser Maßnahme verpflichtet. Entfernt er das Schild unbefugt, so wird er über die Verweisung des Art. 21 des Gesetzes wegen Untreue nach Art. 406 C.pénal bestraft. Auf die Rechtswirkungen dieser "Stigmatisation" wird weiter unten eingegangen werden.

§ 3: Die zu sichernde Forderung.

Aus der akzessorischen Natur des Rechts folgt, daß es in Entstehung und Fortdauer von einer zu sichernden Forderung abhängig ist. Eine Begrenzung der zu sichernden Forderungen ergibt sich einmal aus dem gesetzlich bestimmten Kreis der an einem Verpfändungsvertrag zu beteiligenden Personen. Zum anderen ergibt sich eine weitere Begrenzung dadurch, daß es sich nur um Kaufpreis- oder Darlehnsforderungen für zu beruflichen Zwecken angeschaffte Gegenstände handeln darf.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

Der Kreis der zu belastenden Gegenstände ist im Gesetz in allgemeiner Weise umschrieben: Werkzeuge und Ausrüstungsgegenstände beruflicher Art (Art. 1). Aus dieser Gesetzesbestimmung ergeben sich zwei Begrenzungen: Einmal dürfen nach dem Gesetzeszweck nur Werkzeuge und Ausrüstungsgegenstände belastet werden, wenn sie bei dem Käufer als Produktionsmittel im weitesten Sinne eingesetzt werden. Will der Käufer diese Sachen als Waren weiterveräußern, so fallen sie nicht in den Kreis der belastbaren Sachen¹⁾. Weiter ist erforderlich, daß diese Produktionsmittel zu einer "beruflichen" Ausrüstung oder Ausstattung gehören. Der Kauf eines Musikinstrumentes fällt nicht in den

1) Becqué in Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. XII, Nr. 272 quarter; Kurtoglu, S.124; Cornu, S. 455.

Kreis des Anwendungsbereiches des Gesetzes, wenn es für private Zwecke angeschafft wird. Das Klavier ist jedoch dann mögliches Haftungsobjekt, wenn es z.B. für einen Konzertsaal oder ein Kabarett erworben wird¹⁾. Mithin können also Ausrüstungsgegenstände der Industrie- und Handelsunternehmen, der Dienstleistungsbetriebe, der Handwerker und auch aller freien Berufe, wie Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, belastet werden²⁾.

Art. 19 des Gesetzes bestimmt einzelne Sachen, die nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, obwohl sie der Begriffsbestimmung des Art. 1 genügen können. Es sind Objekte, für die das Gesetz besondere Mobiliarhypotheken zugelassen hat: Seeschiffe, Binnenschiffe, Flugzeuge und Fahrzeuge. Der Gesetzgeber wollte durch die Regelung des Art. 19 eine Überschneidung des Anwendungsbereiches der verschiedenen Gesetze vermeiden.

Eine weitere Frage ist, ob auch gebrauchte Sachen unter das Gesetz von 1951 fallen. In der Lehre wird teilweise angenommen, daß sich das dingliche Recht nur auf neue Sachen beziehen könne³⁾. Das folge aus dem Zweck des Gesetzes, die Modernisierung der technischen Ausrüstung der Betriebe zu erreichen. Diese Betrachtungsweise dürfte aber nicht zutreffend sein, weil sie nicht das Gesamtproblem erfaßt. Der Gesetzgeber hatte nicht die Modernisierung eines einzelnen Betriebes, sondern der gesamten französischen Wirtschaft im Auge. Um einen funktionsfähigen Markt auf diesem Gütersektor zu erhalten, war auch der Absatz gebrauchter Werkzeuge und Maschinen zu

1) Kurtoglu, S. 24; andere Beispiele bei Ripert in D.H. 1951, chron. 42.

2) Über Einzelheiten: Cornu, S. 461 ff.

3) Cornu, S. 456; Ripert in Rev.Banque 1951,397.

erleichtern. Es entspricht wirtschaftlich sinnvollem Handeln, wenn der modernisierende Betrieb seine gebrauchten Maschinen weiterveräußert. Darüber hinaus kann auch der Erwerb gebrauchter Maschinen für einen Käufer zur Modernisierung seiner Betriebsausstattung führen. Es besteht deshalb kein Anlaß, den Anwendungsbereich des Gesetzes von 1951 auf fabrikneue Werkzeuge und Ausrüstungsgegenstände zu beschränken¹⁾.

Art. 37 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 13. Juli 1930 findet auch hier zugunsten des Gläubigers Anwendung.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Der Schuldner darf die Pfandobjekte besitzen und benutzen. Das entspricht dem Sinn und Zweck dieser dinglichen Sicherheit. Der Käufer darf die Sachen erst veräußern, wenn er sie vollständig bezahlt hat. Es wird nun die Ansicht vertreten, nach Art. 7 des Gesetzes unterfalle nur der Verkauf diesem Verbot²⁾. Demgegenüber ist aber aus dem Zweck dieser Bestimmung, der Gläubigersicherung, zu schließen, daß alle Geschäfte, die die Rechtsstellung des Gläubigers beeinträchtigen können, wie Tausch, Schenkung, Verpfändung unter dieses Verbot fallen³⁾. Entgegen der Ansicht Cohens⁴⁾ ergibt sich aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt, daß eine verbotswidrig erfolgte Veräußerung zivilrechtlich unwirksam sei. Der Schuldner ist in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt. Allerdings treten bei einer verbotswiderigen Veräußerung strafrechtliche Sanktionen ein. Art. 21

1) Kurtoglu, S. 125.

2) Bernays et Hauser in Gaz. Pal. 1951.1.62.

3) Cohen in J.C.P. 1951.1.915; Cornu, S. 46; Kurtoglu, S. 126.

4) Cohen in J.C.P. 1951.1.915, Anmerkung 20.

Abs. 1 des Gesetzes verweist auf Art. 406 C.pénal, wonach bestraft wird, wer eine verpfändete Sache zerstört, unterschlägt oder verschlechtert, um dem Pfandgläubiger Nachteile zuzufügen.

Darüber hinaus ist nach Art. 21 Abs. 2 des Gesetzes durch eine Generalklausel jede rechtswidrige Handlung, die in der Absicht begangen wird, die Rechtsstellung des Gläubigers zu mindern oder zu vereiteln, unter die gleiche Strafandrohung gestellt. Eine Veräußerung der Pfandsache ist jedoch dann nicht rechtswidrig, wenn der Pfandgläubiger zugestimmt hat (Art. 7). Verweigert der Gläubiger die Zustimmung, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch den Präsidenten des Handelsgerichts erteilt werden¹⁾.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Das eingetragene Pfandrecht gewährt ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einem Veräußerungserlös des belasteten Objekts. Dieses Vorzugsrecht behält selbst im Falle des Konkurses des Schuldners seine Wirksamkeit und führt zur abgesonderten Befriedigung. Allerdings finden auch hier die Art. 446, 447 und 448 C.co. Anwendung²⁾.

Art. 9 des Gesetzes enthält eine erschöpfende Aufzählung der privilegierten Forderungen, die der Gläubigerforderung vorgehen. Es sind: Das Privileg der Gerichtskosten (Art. 2101 Nr. 1 C.civ.), das Privileg des Conservateur de la chose (Art. 2102 Nr. 3 C.civ.), das Privileg der Lohn- und Gehaltsempfänger

1) Bernays et Hauser in Gaz.Pal. 1951.1.62.

2) Vergl. S. 93 f.

(Art. 2101 Nr. 9 C.civ., Art. 549, C.co. in Verbindung mit Art. 47 a, Livre I, C. de travail)¹⁾.

Gegenüber den Gläubigern bereits eingetragener Grundstückshypotheken oder von Hypotheken an dem Unternehmen als Ganzes (Fonds de commerce) hat der Pfandgläubiger nur dann den Vorrang, wenn er diesen Gläubigern innerhalb von 2 Monaten seit Abschluß eine Abschrift des Pfandvertrages übersendet. Eine nachträgliche Verpfändung des Unternehmens als Ganzes oder des Grundstücks schadet dem Pfandgläubiger nicht. Der Pfandgläubiger am Unternehmen kann die eingetragenen Belastungen einsehen und bedarf deshalb keines Schutzes.

Selbst wenn die Werkzeuge und Ausrüstungsgegenstände Immeuble par destination geworden sind, werden sie von der Grundstückshypothek nicht erfaßt. Art. 2133 C.civ., wonach die Grundstückshypothek alle Verbesserungen des Grundstücks erfaßt, ist durch Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes von 1951 abbedungen.

Das Droit de préférence geht allerdings unter, wenn die Sache fest mit dem Grund und Boden oder einem Gebäude verbunden wird. Sie wird dann Immeuble par nature. Daraus folgt, daß sie nicht mehr sonderrechtsfähig ist und das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilen muß.

§ 2: Das Droit de suite.

Entgegen der Regelung bei den bisher betrachteten Mobiliarhypotheken steht dem Gläubiger eines Rechts nach dem Gesetz von 1951 nicht grundsätzlich ein

1) Die Verordnung vom 29. September 1958 (Art.29) hat die Reihenfolge in dem Sinne klargestellt, daß nunmehr die Lohn- und Gehaltsempfänger mit Vorrang vor dem Pfandgläubiger nur für die Gehälter berücksichtigt werden, die das Ausnahmeverrecht nach Art. 47 a, Livre I, C. de travail genießen.

Droit de suite zu. Das Verfolgungsrecht hat er nur dann, wenn die Pfandsache sichtbar mit einem Schild, das auf das Pfandrecht hinweist, gekennzeichnet ist. Ist das Objekt gekennzeichnet, so kann der Gläubiger auf diese Sache greifen, gleichgültig in wessen Händen sie sich befindet. Das gilt selbst dann, wenn sie der Besitzer in einer öffentlichen Versteigerung erworben hat.¹⁾ Das sichtbare Schild begründet die unwiderlegbare Vermutung der Bösgläubigkeit des Erwerbers²⁾, so daß ein gutgläubiger Erwerb nicht in Betracht kommen kann.

Ist die Sache nicht gekennzeichnet, so genügt die Eintragung im Pfandregister nicht, den guten Glauben eines Erwerbers zu zerstören³⁾. Zugunsten eines solchen Dritten findet dann der Grundsatz - En fait de meubles, possession vaut titre - Anwendung. Einem solchen Erwerber gegenüber kann der Gläubiger nicht die Versteigerung der Sache verlangen.

§ 3: Die Verwertung.

Zahlt der Käufer bei Fälligkeit die geschuldete Summe nicht, so kann der Pfandgläubiger in dem Verfahren nach Art. 93 C.co. (Art. 14 des Gesetzes) Befriedigung aus der Pfandsache suchen.

Das Gesetz von 1951 verpflichtet mit der Verweisung auf Art. 20 des Gesetzes von 1909 den Gläubiger, eingetragene Pfandgläubiger am Unternehmen als Ganzes 10 Tage vor der Versteigerung von der Versteigerungsabsicht zu unterrichten. Widerspricht einer dieser Gläubiger der Einzelverwertung, so muß das gesamte

1) Cohen in J.C.P. 1951.1.915, Nr. 48.

2) Jauffret in Rev.trim.dr.comm. 1951.201 und 218.

3) Kurtoglu, S. 126 f.; Roskopf, S. 108.

Unternehmen versteigert werden. Jedoch sind bei dieser Verwertung die mit einem Recht nach dem Gesetz von 1951 belasteten Objekte gesondert auszubieten. Sie müssen zu dem durch einen Sachverständigen festgesetzten Preis von einem Ersteigerer des Unternehmens übernommen werden. Aus diesem Erlös wird der Gläubiger des Rechts nach dem Gesetz von 1951 vorweg befriedigt.

6. Kapitel: Die Rechtsstellung eines Erwerbers der Pfandsache.

Die akzessorische Natur des Rechts bedingt, daß der Erwerber einer Sache, die belastet ist und die wegen ihrer Kennzeichnung einem Droit de suite unterliegt, dem Pfandgläubiger alle Einwendungen und Einreden gegen die Forderung und die Eintragung entgegenhalten kann.

Aus der Verweisung des Art. 10 des Gesetzes von 1951 auf Art. 22 des Gesetzes vom 17. März 1909 folgt, daß ein Erwerber der mit einem Droit de suite belasteten Sache das Reinigungsverfahren (La purge) durchführen kann. Der Pfandgläubiger hat damit selbstverständlich auch das Recht auf Abgabe eines Überangebots (Surenchère du dixième). Nach dem Wortlaut des Gesetzes steht das Recht auf Durchführung eines Reinigungsverfahrens nur einem Dritten zu, der von einem Kaufmann erworben hat. Art. 16 des Gesetzes von 1951 zählt die Vorschriften auf, die auch auf Nichtkaufleute anwendbar sind. Art. 10 ist in dieser Aufzählung nicht enthalten. Da aber das durch Kennzeichnung der Sache verstärkte Recht als Mobiliarpfandhypothek zu qualifizieren ist¹⁾, erscheint eine

1) Vergl. unten S. 157

analoge Anwendung der Bestimmungen über das Reinigungsverfahren auch beim Erwerb von Nichtkaufleuten vertretbar.

7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.

§ 1: Die Übertragung.

Das Zessionsverfahren entspricht nicht den allgemeinen Regeln der Art. 1690 ff. C.civ. Die Zessionsanzeige an den Schuldner genügt nicht, um die Kaufpreisforderung mit dem Pfandrecht derart auf den Zessionar übergehen zu lassen, daß er das Pfandrecht jedem Dritten entgegenhalten kann. Art. 5 des Gesetzes von 1951 macht die Wirksamkeit einer Zession gegenüber Dritten von der Eintragung im Pfandregister abhängig. Der Abtretungsvertrag muß innerhalb von 15 Tagen dem Hauptkanzleibeamten des Handelsgerichts vorgelegt werden. Die Abtretung der Forderung wird sodann im Pfandregister vermerkt.

Diese Übertragungsformalitäten sind aber nach Art. 6 des Gesetzes dann nicht erforderlich, wenn für die Forderung von dem Schuldner Wertpapiere ausgestellt sind. In diesem Falle geht das Pfandrecht nach Art. 1692 C.civ. als Rechtsfolge der Übertragung des Rechts aus dem Papier auf den neuen Gläubiger über.

§ 2: Das Erlöschen.

Hinsichtlich des Erlöschens des Rechts an Werkzeugen und anderen Ausrüstungsgegenständen kann auf die Ausführungen zur Fahrzeughypothek verwiesen werden¹⁾. Lediglich die Wirksamkeit einer Eintragung dauert

1) Vergl. S. 139.

hier 10 Jahre. Diese Frist kann um weitere 5 Jahre durch Erneuerung der Eintragung verlängert werden. (Art. 11). Darüber hinaus endet das Recht durch den Abschluß des Reinigungsverfahrens.

8. Kapitel: Schlußbemerkung.

Die überwiegende Lehrmeinung bezeichnet ohne nähere Begründung das Recht nach dem Gesetz von 1951 als Mobiliarhypothek¹⁾. Lediglich Cohen²⁾ bezeichnet es als besitzloses Pfandrecht.

Uneingeschränkt kann keiner der beiden Meinungen zugestimmt werden. Ist das Pfandobjekt nicht als Pfandsache gekennzeichnet, so steht dem Gläubiger auch kein Droit de suite zu, da die Gutgläubensvorschrift des Art. 2279 C.civ. Anwendung findet.

In diesem Fall kann das Recht nicht als Mobiliarhypothek bezeichnet werden. Bei Kennzeichnung liegen aber alle Voraussetzungen einer Mobiliarhypothek vor: Dem Gläubiger wird auf Grund der Eintragung ein Vorzugs-, Verwertungs- und Verfolgungsrecht eingeräumt, ohne daß er die belastete Sache in seinem Besitz haben muß. Auch findet das dem Hypothekenrecht eigene Reinigungsverfahren hier Anwendung.

Bemerkenswert an diesem Rechtsinstitut ist, daß es sich auf Objekte bezieht, die nicht durch eine verwaltungsmäßige Erfassung individualisiert worden sind.

1) Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 254; Bernays et Hauser in Gaz. Pal. 1951.1.61; Ripert in D.H. 1951, chron. 41; Kurtoglu, S. 128.
2) Cohen in J.C.P. 1951.1.912, Nr. 3.

7. Abschnitt.

Das dingliche Recht an Filmen.

1. Kapitel: Grundlagen.

Ein Wirtschaftszweig, der weitgehend auf Fremdfinanzierung durch mittelfristige Kredite angewiesen ist, ist die Filmindustrie. Das folgt einmal aus den hohen Produktionskosten eines Spielfilmes. Bereits 1951 kostete ein abendfüllender Film etwa 400.000,--DM¹⁾. Zum anderen kommt hinzu, daß das eingesetzte Kapital während der meist längere Zeit in Anspruch nehmenden Drehdauer unbeweglich, unproduktiv ist. Des weiteren erfordert die Amortisation der Herstellungskosten etwa 3 Jahre Einspielzeit²⁾. Es ist somit verständlich, daß in der Filmwirtschaft das Problem einer tauglichen Kreditsicherung einen hervorragenden Platz einnahm, zumal die übliche Kreditsicherungspraxis erhebliche Schwächen aufwies.

Man arbeitete vor allem mit dem kaufmännischen Faustpfandrecht³⁾. Der Produzent übergab dem Darlehnsgeber den Film (das Negativ) und die Kopien (die Positiva). Während der endgültigen Fertigstellung des Films, dem Schnitt etc., besaßen die verarbeitenden Ateliers für den Pfandgläubiger. Wurden die Darlehen vor Produktionsaufnahme eingeräumt, so wurde der Schuldner durch einen Vorvertrag verpflichtet, den Film und die Kopien nach Fertigstellung dem Gläubiger durch Übergabe zu verpfänden. Schwierig wurde aber die Kreditsicherung, wenn der fertiggestellte Film vorgeführt werden sollte,

1) Annuaire du cinéma 1952, S. 296; Le cinéma français, Situation au début de l'année 1952, programme de réformes, publication de la Confédération nationale du cinéma français, février 1952, S. 39.

2) Cabrillac, S. 55.

3) Cabrillac, S. 105 f.

d.h. die Darlehnssumme wieder einspielen sollte. Dann mußte der Pfandgläubiger zumindest dem Produzenten die Kopien herausgeben, wodurch das Pfandrecht an ihnen unterging. Die Vorausabtretung der Forderung auf Vorführgebühren gegenüber den Kinos war kein vollwertiger Ersatz im Hinblick auf die ungesicherte Rechtsstellung eines solchen Gläubigers¹⁾. Deshalb wurden Anstrengungen unternommen, um ein spezielles Kreditsicherungsmittel zu schaffen, das den besonderen Gegebenheiten der Filmindustrie angepaßt war.

Der erste Vorschlag wurde 1936 von Carmoy gemacht²⁾. Er schlug im einzelnen ein Eigentumsregister für Filme und ein Hypothekenregister vor. Dadurch sollte ein Kreditsicherungsmittel ohne Besitzaufgabe geschaffen werden. Dieser Versuch, den Gesetzgeber zu einer Initiative zu veranlassen, blieb ohne Erfolg. Jedoch hat die Société d'études législatives den Gedanken aufgegriffen und Boujean die Ausarbeitung eines Gesetzes über ein besitzloses Kreditsicherungsmittel an Filmen übertragen³⁾. Die Arbeit Boujean's fand ihren Niederschlag in dem Gesetz vom 22. Februar 1944⁴⁾. Das Gesetz schuf ein Register, in das einzutragen sind: Eigentum und Eigentumsveränderungen, Pfandrechte und alle anderen den Film betreffenden Verträge. Durch die Schaffung des Eigentumsregisters war eine Immobilisation des Films bewirkt worden. Die Individualisation ergab sich bereits aus dem Drehbuch und besonders aus dem Filmtitel. Somit knüpft die dingliche Sicherheit an ein Eigentumsregister an und ist demgemäß eine Weiterführung des bei der Hypothek an Schiffen und Flugzeugen erprobten Systems.

-
- 1) Über die Risiken der Vorausabtretung vergl.: Patarin, S. 382.
 - 2) "L'industrie cinématographique", J.O., Annexes, 18.8.1936.
 - 3) Rapport de la Société d'études législatives, question no. 118, in Bulletin de la S.E.L. 1940-1946, S. 178.
 - 4) J.O. 1944, S. 729.

2. Kapitel: Die Bestellung des Rechts.

Art. 5 des Gesetzes vom 22. Februar 1944 hat folgenden Wortlaut: Le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit sans dépossessions par le seul fait de son inscription dans le registre public qu'elle institue à cette fin. Wir haben wieder zu betrachten: Den Vertrag, die Eintragung und die zu sichernde Forderung.

§ 1: Der Vertrag.

Die dingliche Sicherheit wird begründet durch eine vertragliche Abrede der Parteien. Auf der Schuldnerseite kann Vertragspartner nur der Eigentümer des Films, der Produzent sein¹⁾. Aus Art. 5 des Gesetzes folgt, daß der Gesetzgeber an die Eintragung nur die Wirksamkeit gegenüber Dritten knüpfen wollte. Das folgt auch aus Art. 3, wonach sich der Gläubiger vor Eintragung auf sein Recht Dritten gegenüber nicht berufen kann. Somit hängt die Gültigkeit des Pfandrechts zwischen den Parteien ausschließlich von der Rechtswirksamkeit des Vertrages ab. Der Gesetzgeber hat also nicht gewollt, daß die Nichteintragung zur Unwirksamkeit des Vertrages auch zwischen den Parteien führt, wie er das z.B. bei dem dinglichen Recht an Werkzeugen und anderen Gegenständen der Betriebseinrichtung angeordnet hat²⁾. Der Zeitpunkt der Eintragung ist ohne Einfluß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien.

Was den Inhalt des Vertrages angeht, so muß er nach allgemeinen Grundsätzen enthalten: Bezeichnung der Parteien, des Pfandobjekts und die Höhe der zu sichernden Summe. Es ist auch anerkannt, daß die "jeweilige Höhe

1) Cabrillac, S. 57, Anm. 3; Escarra par Hémard, Bd. I, Nr. 598; Patarin, Nr. 13.

2) Kurtoglu, S. 107 f.; Beudant, Bd. XIV, Nr. 861; Patarin, S. 360 f.

eines Kontokorrentkontos" als ausreichende Bestimmung der Forderung anerkannt ist¹⁾.

Über die Form des Vertrages sagt das Gesetz ausdrücklich nichts aus. In Art. 3 ist aber vorgesehen, daß der Vertrag bei Eintragung des dinglichen Rechts bei der Registerbehörde hinterlegt werden muß. Daraus darf die Folgerung gezogen werden, daß er der Schriftform bedarf²⁾.

Nach Art. 15 des Gesetzes ist für Streitigkeiten aus diesen Verträgen das Tribunal de commerce de la Seine ausschließlich zuständig.

§ 2: Die Eintragung.

Zur Wirksamkeit gegenüber Dritten bedarf die dingliche Sicherheit der Eintragung in das mit dem Eigentumsregister verbundene Hypothekenregister (Art. 3).

Registerbehörde ist das dem Ministerium für Industrie und Handel angegliederte Centre national de la cinémathographie in Paris. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Pfandgläubigers.

Die Eintragung einer Belastung kann aber erst erfolgen, wenn der Film vorher in das Eigentumsregister eingetragen worden ist. Dabei ist folgendes zu beachten: Das Gesetz von 1944 fordert nicht, daß der Film in das Eigentumsregister nur bei Hinterlegung des Negativs eingetragen werden kann. Allerdings hatte eine Verwaltungsanordnung des Centre national de la cinémathographie vom 14. Februar 1944 die Hinterlegung des Negativs bei der Eintragung in das Eigentumsregister für obligatorisch erklärt³⁾.

Art. 10 des Décrets vom 3. Juli 1945 macht die Eintragung in das Eigentumsregister von einer Freigabeerklärung der Zensurbehörde abhängig⁴⁾.

1) Kurtoglu, S. 116.

2) Kurtoglu, S. 108.

3) Kurtoglu, S. 109.

4) Kurtoglu, S. 109.

Jeder vollendete Film muß in das Eigentumsregister eingetragen werden. Das Eigentumsrecht kann Dritten nur entgegengehalten werden, wenn es eingetragen ist (Art.3)¹⁾.

Ein Film kann auch schon vor Fertigstellung mit seinem Titel zur späteren Eintragung vorgemerkt werden. Dabei ist eine Erklärung der Inhaber der Urheberrechte am Drehbuch und Musik beizubringen, daß sie mit der Benutzung und Auswertung ihrer Werke einverstanden sind²⁾.

Eine Frist zur Eintragung der hypothekarischen Belastung besteht nicht. Nach Art. 5 des Gesetzes äußert die Eintragung 5 Jahre ihre Rechtswirkungen. Sie kann erneuert werden. Die Publizität ist dadurch gewährt, daß jedermann auf Antrag einen Registerauszug erhalten kann³⁾.

§ 3: Die zu sichernde Forderung.

Als akzessorisches Recht ist die Mobiliarhypothek in Entstehung und Fortbestand von der Existenz einer zu sichernden Forderung abhängig.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

§ 1: Filmwerk.

Nach Art. 3 Ziff. 1 und Ziff. 2 des Gesetzes von 1944 können Pfandgegenstand je nach der Vereinbarung der Parteien der Film, die Kopien oder das Vorführrecht sein. Mangels gegenteiliger Abrede bezieht sich das dingliche Recht auf alle drei Elemente.

Soweit ein Film während der Herstellung mit seinem Titel bereits im Eigentumsregister eingetragen ist, kann er Gegenstand einer Verpfändungsabrede sein. Das Recht des

1) Über die Unwirksamkeit nicht eingetragener Rechtsgeschäfte gegenüber Dritten vergl.: Trib.Seine, 11.7.1952, Gaz.Pal.1952.2.372; Cour d'appel Paris, 30.4.1954, Gaz.Pal.1954, vom 9. - 11.6.1954.

2) Art. 2 des Gesetzes von 1944.

3) Kurtoglu, S. 109.

Pfandgläubigers erstreckt sich dann auf das Werk in seinem jeweiligen Zustand.

Auch die Vorführrechte und die Kopien ausländischer Filme, die in Frankreich gezeigt oder vertrieben werden, können Gegenstand einer hypothekarischen Belastung sein. Nach Art. 1 des Gesetzes von 1944 unterliegen die nach Frankreich eingeführten Kopien ausländischer Filme ebenfalls dem Registrierungszwang.

§ 2: Das Recht, die Vorführgebühren einzuziehen.

Die größte Sicherheit erhält der Pfandgläubiger durch Art. 6 des Gesetzes von 1944. Danach können die Pfandgläubiger "encaissent seuls et directement, nonobstant tout apposition autre que celle fondée sur un privilège légal à concurrence de ses droits et suivant l'ordre de son inscription, le montant des produits du film de quelque nature qu'ils soient et ce, sans qu'il besoin de signification aux débiteurs cédé qui seront valablement livrés entre ses mains". Die an dem Film begründete Sicherheit erstreckt sich kraft Gesetzes mangels Vorliegens einer gegenteiligen Abrede auf die Vorführentgelte. Die Eintragung der Filmhypothek gibt dem Pfandgläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen die Schuldner dieser Beträge. Die nach dem Code civil sonst erforderliche Anzeig e einer Abtretung an den Schuldner wird hier ersetzt durch die Publizitätswirkung der Eintragung der Mobiliarhypothek¹⁾. Damit der Pfandgläubiger diese Beträge einfordern kann, muß er eine Bescheinigung der Registerbehörde über das eingetragene hypothekarische Recht vorlegen.²⁾

§ 3: Versicherungsforderungen.

Art. 37 des Versicherungsvertragsgesetzes von 1930

1) Cabrillac, S. 59 f.; Kurtoglu, S. 111 f.

2) Kurtoglu, S. 112.

wird auch im Rahmen der Mobiliarhypothek an Filmen zugunsten des Pfandgläubigers angewandt¹⁾.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Die Rechtsstellung des Schuldners ist durch Art. 400 Abs. 5 C.pénal eingeschränkt. Die Rechtsprechung hat zwar noch nicht entschieden, daß eine Vereitelung der Geltendmachung des Rechts auf Grund des Gesetzes von 1944 als Pfandunterschlagung bestraft wird. Jedoch bestehen in der Lehre keine Zweifel, daß die Rechtsprechung diese Strafvorschrift hier ebenfalls anwenden wird, wie sie sie im Rahmen der Fahrzeughypothek angewandt hat²⁾. Cabrillac³⁾ weist aber mit Recht darauf hin, daß dieses Problem theoretischer Natur bleiben wird, da auf Grund der Überwachungsorgane der berufsständischen Organisation der Filmindustrie eine pfandrechtsverletzende Auswertung des Films nicht in Betracht kommen wird.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Das Gesetz erkennt in Art. 5 den eingetragenen Gläubigern ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung vor anderen Gläubigern zu. Was den Rang mehrerer Belastungen untereinander angeht, so bestimmt Art. 4, daß "le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises".

Fraglich ist nur die Rangfolge zwischen den Gläubigern privilegierter Forderungen und den eingetragenen Pfandgläubigern. Art. 6 besagt nur, daß die "privilèges

1) Cabrillac, S. 101.

2) Cabrillac, S. 94 f.

3) Reuter in Droit social 1946, 368 ff.; Cabrillac, S. 94.

légaux" den Pfandgläubigern vorgehen, ohne zu erläutern, was in diesem Zusammenhang der Begriff "privilèges légaux" umfaßt. Bei dem Schweigen des Gesetzes darf von dem allgemeinen Grundsatz ausgegangen werden, daß die speziellen Privilegien den allgemeinen vorgehen. Eine Ausnahme ist hier nur zu machen für das Vorrecht der Justizkasse für Gerichtsforderungen (Art. 2101 Nr. 1 C.civ.), des Fiskus nach Art. 399 C. général impôts directs und gleichgestellter Abgaben und im Falle des Konkursverfahrens für die Gehalts- und Lohnforderungen des Personals des Schuldners nach Art. 47 a Livre I, C. travail¹⁾. Allen anderen allgemeinen Privilegien geht das eingetragene Pfandrecht vor.

Was Rangstreitigkeiten mit den Gläubigern speziell privilegierter Forderungen angeht, so ist das Verhältnis zu den Vorrechten des Verkäufers nach Art. 2102 Ziff. 4 C.civ. und des Conservateur de la chose nach Art. 2102 Ziff. 3 C.civ. zu prüfen.

Bezüglich des Verkäuferprivilegs kann eine Antwort nur aus Art. 3 des Gesetzes gefunden werden, wonach "en cas de non-dépôt du titre du film ou du non-inscription des actes, conventions ou jugements susmentionnés, les droits résultants desdits actes, conventions ou jugements ne peuvent être apposés aux tiers". Hat ein Verkäufer des Films auf Grund der Kaufpreisforderung eine Pfändung des Films in das Register eintragen lassen, so geht er dem später eingetragenen Pfandgläubiger vor. In allen anderen Fällen trägt der eingetragene Pfandgläubiger den Sieg davon²⁾.

Cabrillac³⁾ schlägt vor, dem Verkäufer die Möglichkeit zu geben, sich dadurch einen Vorrang seines Verkäuferprivilegs zu sichern, daß er die Nichtzahlung des Kauf-

1) Vergl. S. 135.

2) Kurtoglu, S. 113.

3) Cabrillac, S. 92.

preises in das Eigentumsregister eintragen lassen darf. Bei dem Vorrecht des Conservateur de la chose darf auf den Zeitpunkt der Vornahme der Arbeiten abgestellt werden¹⁾. Wesentlich ist jedoch die Frage, was unter den Begriff der Erhaltungskosten fällt. Die Rechtsprechung²⁾ hat darunter nur reine Erhaltungskosten, die die Sache vor dem Untergang oder einer Verschlechterung bewahren sollen, verstanden. Aufwendungen für Neuanschaffungen oder Werterhöhungen fallen demnach nicht unter dieses Vorrecht. Diese Einschränkung ist gerade im Rahmen der Filmhypothek sehr bedeutsam, weil damit die Kosten der Atelierbetriebe für den Schnitt des Films und die Herstellung der Kopien nicht unter das Befriedigungsvorrecht des Conservateur de la chose fallen.

Die Hypothek behält auch im Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Schuldners ihre Rechtswirkungen. Jedoch finden hier wiederum die Art. 446, 447 und 448 C.co. Anwendung³⁾.

§ 2: Das Droit de suite.

Das Gesetz von 1944 enthält keine Bestimmung über ein Droit de suite des eingetragenen Gläubigers. Aus anderen Bestimmungen des Gesetzes folgt aber, daß der Gesetzgeber das Recht als gegenüber einem Dritten durchsetzbar angesehen hat: Er billigt in Art. 15 dem Erwerber eines Films das Reinigungsverfahren zu. Damit steht fest, daß der eingetragene Gläubiger die Möglichkeit haben soll, den Film zu verwerten, gleichgültig in wessen Hand er sich befindet⁴⁾.

1) Vergl. oben S.136f; Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XIII, Nr. 227.

2) Trib.comm.Seine, 21.7.1949, D.1949.2.512; Paris, 16.7.1952, zitiert bei Patarin, Nr. 42.

3) Vergl. im einzelnen S. 93 f.

4) Cabrillac, S. 58; Kurtoglu, S. 114.

Ein dritter Erwerber kann auch nicht den Film nach Art. 2279 C.civ. lastenfrei gutgläubig erwerben¹⁾. Da nach Art. 3 des Gesetzes alle Rechte an dem Film zur Wirksamkeit gegenüber Dritten der Eintragung in das Eigentums- und Hypothekenregister bedürfen, spricht eine unwiderlegbare Vermutung dafür, daß ein später eingetragener Erwerber die Belastungen kennt oder grob fahrlässig nicht kennt. Mithin folgt aus der Existenz der Register und einer Eintragung, daß die Bösgläubigkeit eines Erwerbers immer unwiderleglich vermutet wird.

§ 3: Die Verwertung.

Was die Verwertung nach Pfandreife angeht, so folgt sie allgemeinen Regeln und bietet keine erwähnenswerten Besonderheiten.

6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache.

Wie bereits erwähnt, ist in Art. 15 dem Erwerber eines hypothekarisch belasteten Films das Recht eingeräumt worden, den Hypothekengläubigern den Kaufpreis gegen deren Verzicht auf ihre dinglichen Rechte zur Verfügung zu stellen. Das Reinigungsverfahren im einzelnen ist in Art. 15 des Gesetzes geregelt. Es ist ähnlich wie das bei Hypotheken an Seeschiffen ausgebildete²⁾.

7. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.

Was die Übertragung der Mobiliarhypothek angeht, so muß die Abtretung der Forderung, die das dingliche Recht nach sich zieht, in das Register eingetragen

1) Cabrillac, S. 58.

2) Cabrillac, S. 58.

werden¹⁾.

Hinsichtlich des Erlöschens darf auf die Darlegungen zur Fahrzeughypothek und zu dem dinglichen Recht an Werkzeugen und anderen Gegenständen der Betriebseinrichtung verwiesen werden²⁾. Die zu beachtende Geltungsdauer der Eintragung beträgt 5 Jahre.

8. Kapitel: Schlußbemerkung.

Die dingliche Belastung eines Filmes nach dem Gesetz von 1944 wird allgemein als echte Mobiliarhypothek angesehen. Eine Besonderheit gegenüber den bisher behandelten Pfandobjekten ist bei der Filmhypothek, daß der Film und die Kopien zwar bewegliche Sachen, als solche jedoch nur Träger einer künstlerischen Leistung sind. Diese künstlerische Leistung ist aber im eigentlichen das Objekt des Pfandrechts und damit der Kreditsicherung³⁾.

8. Abschnitt.

Der Warrant agricole.

1. Kapitel: Grundlagen.

§ 1: Der Begriff des Warrant.

Um die nachfolgenden Rechtsinstitute erfassen zu können, ist zu erläutern, was die französische Lehre unter einem Warrant versteht. Planiol⁴⁾ hat eine treffende Definition gegeben: Le warrant est un titre de crédit portant obligation pour un emprunteur de rembourser au porteur une somme déterminée à une certaine date.

1) Vergl. S. 161.

2) Vergl. oben S. 138 und S. 156.

3) Cabrillac, S. 56.

4) Planiol, Bd. II, Nr. 3519.

Mais c'est en même temps un titre qui représente des objets remis en gage au porteur du titre pour répondre du paiement. Der Pfandschein ist mithin ein Wertpapier, das ein Forderungsrecht auf eine bestimmte Geldsumme, meist in Form des Zahlungsversprechens¹⁾, verbrieft. Gleichzeitig verkörpert er bewegliche Sachen, an denen durch Übertragung des Wertpapiers dem Inhaber der Forderung ein Pfandrecht bestellt wird. Soweit der Warrant eine Geldforderung verbrieft, werden die damit zusammenhängenden Probleme wechselrechtlicher Natur im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt. Dargestellt werden soll nur die pfandrechtliche Seite des Warrant.

Ausgangspunkt dieser Rechtsinstitute war der Warrant commercial nach dem Gesetz vom 28. Mai 1858²⁾. Die Ausgabe von Lagerscheinen erfolgte durch die allgemeinen Lagerhäuser (Magasins généraux). Sobald eine Einlagerung in einem derartigen Lagerhaus erfolgt, erhält der Einlagerer hierüber zwei miteinander zu einer Urkunde verbundene Scheine, die einem Régistre à souche entnommen werden: Den Récépissé (Eigentumschein) und den Warrant (Pfandschein). Beide Urkunden haben bis auf die Bezeichnung Récépissé oder Warrant den gleichen Wortlaut und enthalten: Namen, Stand und Adresse des Einlagerers sowie Angaben über Art, Menge, Gewicht und Beschaffenheit der Ware. Die Scheine lauten an Order und können zusammen oder getrennt durch Indossament und Übergabe übertragen werden. Will der Einlagerer seine eingelagerten Waren veräußern, ohne

1) Cabrillac, S. 169; Goldschmidt, S. 331 ff.: "Der französische Warrant trägt, seiner vorwiegenden Eigenschaft als Kreditinstrument gemäß, wechselmäßige Färbung."

2) Goldschmidt, S. 334 ff.; Kurtoglu, S. 130 ff.; Lamberti, S. 45 ff.; Secutowicz, a.a.O.

sie vorher zur Erlangung von Kredit zu benutzen und zu verpfänden, so wird er den Récépissé und den Warrant ungetrennt indossieren. In diesem Fall erwirbt der Indossatar alle Rechte gegen den Lagerhalter. Soll die Ware zur Erlangung von Kredit benutzt und verpfändet werden, so werden Récépissé und Warrant getrennt und der Warrant allein indossiert. Wird der Récépissé ohne den Warrant indossiert, so erwirbt der Indossatar des Récépissé nur pfandbelastetes Eigentum. Dieses System heißt: Zweischeinsystem.

Diese Verpfändung mittels Warrant commercial stellt pfandrechtlich keine Besonderheit dar, weil der Schuldner zuvor den Besitz an den Pfandobjekten auf den Lagerhalter übertragen haben muß, der Dritter im Sinne von Art. 2076 C.civ. ist¹⁾. Der Warrant commercial dient lediglich dazu, Geldforderung und Pfandrecht umlauffähig zu machen.

Der Schritt zum besitzlosen Kreditsicherungsmittel wurde erst getan durch Begründung des sogenannten Warrant à domicile²⁾. Bei den unter diesem Sammelbegriff zusammengefaßten Rechtsinstituten können die Pfandobjekte im Besitz des Schuldners verbleiben. Wirtschaftlich wird meist nur die Verpfändung zur Krediterlangung und keine Eigentumsübertragung bezweckt. Deshalb tritt der Récépissé bei diesen Rechtsinstituten in den Hintergrund und nur der Warrant ist von Bedeutung. Der erste vom Gesetzgeber geschaffene Warrant à domicile ist der Warrant agricole³⁾.

1) Eine Abweichung von Art. 2076 C.civ. liegt nur darin, daß der Schuldner allein den Lagerhalter auswählt und es nicht übereinstimmender Auswahl der Parteien bedarf.

2) Weyl, S. 9 - 13; 27 - 30.

3) Soweit das Gesetz über den Warrant agricole eine Einlagerung bei ländlichen Vereinen und landwirtschaftlichen Genossenschaften zuläßt, liegt diese Art der Verpfändung im Rahmen des Art. 2076 C.civ. Diese Lagerhalter sind Dritte im Sinne des Art. 2076 C.civ.

§ 2: Grundlagen.

Ende des 19. Jahrhunderts herrschte in Europa eine Agrarkrise, die ausgelöst war durch ein Überangebot von Getreide und eine sogenannte Landflucht. Das Überangebot ließ den Preis verfallen, insbesondere trat der Preisverfall unmittelbar nach der Ernte ein. Die Abwanderung landwirtschaftlicher Arbeiter in die Industrie führte zu Personalmangel und damit zu einer Erhöhung der Lohnkosten. Auf Grund dieser Tatsachen bestand ein dringendes Bedürfnis, die Landwirtschaft mit kurz- und mittelfristigen Krediten zu versorgen. Als Kreditsicherheit boten sich die Erntevorräte an, die als Folge der Kreditgewährung bis zur Erholung der Marktpreise gehalten werden konnten¹⁾.

Nach dem geltenden Recht war um die Jahrhundertwende eine Verpfändung landwirtschaftlicher Erzeugnisse wirtschaftlich sinnvoll nicht durchführbar. Das Faustpfand schied aus, weil die Geldgeber sich nicht mit umfangreichen Pfandlagern belasten wollten und konnten. Einer Einlagerung in allgemeine Lagerhäuser und einer Verpfändung mittels Warrant commercial standen im wesentlichen zwei Hinderungsgründe entgegen: Die allgemeinen Lagerhäuser waren nur zur Aufnahme von Handelswaren und nicht zur Einlagerung landwirtschaftlicher Produkte eingerichtet. Es hätte erheblicher Investitionen bedurft, um entsprechende technische Anlagen zu schaffen. Ein Transport der landwirtschaftlichen Produkte zu den Lagerhäusern wäre notwendig gewesen. Durch diese Maßnahme wäre die Einlagerung und damit die Verpfändung so verteuert

1) Goldschmidt, S. 351 ff.; S. 361 ff.

worden, daß eine Kreditaufnahme sinnlos geworden wäre¹⁾. Der Gesetzgeber begründete deshalb durch das Gesetz vom 18. Juli 1898 eine Mobiliarsicherheit ohne Besitzaufgabe mittels Warrant agricole²⁾.

Die Ausstellung eines Pfandscheines war an strenge Förmlichkeiten gebunden, gebührenmäßig teuer und die zu verpfändenden Produkte ennumerativ im Gesetz aufgeführt. Aus diesen Gründen führte sich das neue Rechtsinstitut nicht ein. Die strengen Formvorschriften wurden sodann durch das Gesetz vom 30. April 1906³⁾ gelockert. Auch die Gebührensätze wurden erheblich vermindert. Anstelle der genauen Umschreibung des Anwendungsbereiches des Gesetzes trat Art. 1 Abs. 1, wonach jeder Landwirt alle landwirtschaftlichen und gewerblichen Erzeugnisse seines Betriebes, die nicht Immeuble par destination sind, einschließlich des Meersalzes und der in seinem Eigentum stehenden Tiere mittels Warrant verpfänden kann. Die Ausklammerung der Immeubles par destination führte zu nicht vertretbaren Unterschieden besonders bei der Verpfändung von Tieren:⁴⁾ Das Vieh des Pächters unterfällt nicht dem Grundstückszubehör, da es nicht dem Grundstückseigentümer gehört. Das Vieh des Grundstückseigentümers ist im allgemeinen Grundstückszubehör. Das zum Verkauf bestimmte Vieh, also namentlich das Zuchtvieh, wird von der Rechtsprechung nicht als Immeuble par destination angesehen, mit Ausnahme der Tiere, welche zwar zum Verkauf bestimmt sind, aber ein derart notwendiges Zubehör des Grundstücks darstellen, daß ohne sie die Wirtschaft nicht denkbar ist. Der Gesetzgeber hat das Kreditsicherungs-

1) Jourdan, S. 123-125; Weyl, S. 31, 34; Dingreville, S. 181 f.

2) S. Lois ann. de 1898, S. 655.

3) S. Lois ann. de 1906, S. 383.

4) Goldschmidt, S. 386 f.

mittel von dieser Unsicherheit durch Décret vom 28. April 1935 befreit. Nach der Neufassung des Art. 1 des Gesetzes von 1906 findet das Gesetz Anwendung auf alle näher bezeichneten Sachen, ohne Rücksicht darauf, ob sie Immeubles par destination sind oder nicht. Der Warrant agricole hat über die Dauer der Agrarkrise hinaus, die zu seiner Begründung geführt hatte, seine wirtschaftliche Bedeutung behalten. Er ist auf dem Agrarsektor das einzig besitzlose Kreditsicherungs-instrument.

2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.

Dem Wesen dieses Rechtsinstituts nach sind vier Elemente zu unterscheiden: Die Errichtung des Warrant, die Bestellung des Pfandrechts, die Publizität des Rechts und die zu sichernde Forderung.

§ 1: Die Ausstellung des Warrant.

Zuerst ist der Personenkreis, der einen Warrant ausstellen lassen bzw. selbst ausstellen kann, zu bestimmen. Art. 1 des Gesetzes verleiht jedem Landwirt diese Fähigkeit. Nach den Motiven des Gesetzes von 1906 ist Landwirtschaft¹⁾: Toit travail de l'homme appliqué à la nature, par tous ceux qui retirent du sol un bénéfice immédiat, fruit direct d'une sorte de collaboration avec les agents naturels, quelle que soit la nature du résultat obtenu. Unter den begünstigten Personenkreis fallen²⁾: Ackerbauer, Viehzüchter, Austernzüchter, Seidenraupenzüchter, Ausbeuter eines Salzteiches, eines Bergwerks oder Steinbruches. Was die Viehzucht angeht, so ist zu unterscheiden³⁾: Kauft jemand Tiere,

1) Travaux préparatoires, J.O. 1905, S. 3363.

2) Weyl, S. 39,

3) Weyl, S. 39 f.

um sie nach Mast auf der Weide oder mit selbsterzeugtem Futter weiterzuverkaufen, so ist er ohne weiteres Landwirt im Sinne des Gesetzes. Etwas anderes ist aber anzunehmen, wenn für die Mast der überwiegende Teil der Futtermittel zugekauft wird. Jeder Landwirt, sei er Eigentümer des Grund und Bodens oder nur Pächter, fällt unter den Anwendungsbereich des Gesetzes¹⁾. Ebenso auch die landwirtschaftlichen Genossenschaften, Syndikate und ländlichen Vereine²⁾.

Was die Errichtung des Warrant im einzelnen angeht, geht das Gesetz von dem Normalfall aus, daß sich der Landwirt des Hauptkanzleibeamten (greffe) des Tribunal d'instance als Urkundsperson bedient. Das Gesetz spricht zwar noch von dem Hauptkanzleibeamten des Friedensgerichts, jedoch sind die Friedensgerichte durch die Justizreform von 1958 aufgehoben worden. An ihre Stelle sind die Tribunaux d'instances getreten³⁾. Der Hauptkanzleibeamte stellt auf Antrag des Landwirts eine Urkunde, Warrant genannt, aus. Die Urkunde enthält einmal Namen und Anschrift des ausstellenden Landwirts, zum anderen die Natur, den Wert und die Menge der als Sicherheit angebotenen Produkte, sowie den Betrag der gewünschten Darlehnssumme. Ist der Aussteller weder Eigentümer noch Nießbraucher des Grundstücks, so muß aus der Urkunde hervorgehen, daß der Verpächter von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch gemacht hat⁴⁾. Ferner muß der Schein angeben, ob die Sachen versichert sind oder nicht; gegebenenfalls Namen und Adresse des Versicherers enthalten. Außer diesen Mußangaben kann der Warrant weitere Sonderabreden enthalten. Hierzu gehört beispielsweise

1) Cass. civ., 23.4.1918, D.P. 1919, I. 33.

2) Weyl, S. 41.

3) Cuhe et Vincent, S. 103 Nr. 107; S. 184 Anmerkung 2.

4) Vergl. S. 181.

die Abmachung, daß während der Dauer der Verpfändung von Getreide dieses gemahlen, aus verpfändetem Wein Branntwein gemacht werden dürfe. Der Hauptkanzleibeamte stellt eine Urkunde dieses Inhalts aus und trägt die gleichen Angaben in ein Register ein. Die Rückseite des Warrant und die Buchung im Register tragen die gleiche Ordnungsnummer. Diese Urkunde wird dem antragstellenden Landwirt übergeben, ohne daß der Hauptkanzleibeamte die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen hat. Sodann ist noch die Unterschrift des Ausstellers, des Landwirts, erforderlich, um einen vollgültigen Warrant zu schaffen¹⁾.

Um die Warrantierung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu erleichtern, läßt das Gesetz auch eine Ausstellung des Warrant allein durch den Landwirt und ohne Mithilfe durch den Hauptkanzleibeamten des Tribunal d'instance zu. Allerdings ist ein so errichteter Warrant Dritten gegenüber erst wirksam mit Eintragung in das Register²⁾. (Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes von 1906).

§ 2: Die Bestellung des Pfandrechts.

Die Errichtung eines Warrant beinhaltet noch nicht die Verpfändung der verbrieften Sachen. Vielmehr ist die Verbriefung lediglich eine Voraussetzung zur nachfolgenden Verpfändung. Durch Begebung des Warrant durch den Aussteller entsteht an den Sachen ein Pfandrecht. Der Warrant als Orderpapier wird mittels Indossament des Ausstellers und Übergabe des Papiers an den Indossatar begeben. Das Indossament muß Namen, Beruf und Wohnort sowohl des Indossanten als auch des Indossatars enthalten³⁾. (Art. 10 des Gesetzes von 1906).

1) Kurtoglu, S. 147.

2) Kurtoglu, S. 148.

3) Damit ist die Begebung mittels Blankoindossaments ausgeschlossen.

Was nun den ersten Indossatar angeht, dessen Forderung durch Verpfändung der verbrieften Sachen gesichert werden soll, so hat die Rechtsprechung nur einen Geldkreditgeber als möglichen Begünstigten anerkannt¹⁾. Der Bürge für eine Schuld des Landwirts, der Eigentümer von verpachtetem Vieh und der Verkäufer beweglicher Sachen bleiben außerhalb des Kreises der Begünstigten²⁾. Die Rechtsprechung hat mithin den Anwendungsbereich des Gesetzes eingeengt, was den Vorstellungen des Gesetzgebers bei Schaffung des Décrets von 1935 zuwiderläuft. Die Anwendung der Verpfändung mittels Warrant sollte erleichtert und verallgemeinert werden³⁾.

Durch Indossament und Übergabe des Warrant wird der Indossatar Inhaber der verbrieften Forderung und Pfandgläubiger der verbrieften Sachen. Die Übergabe des Warrant ersetzt bei der Verpfändung die Übergabe der Sache. Der Warrant ist insoweit ein Traditionspapier⁴⁾.

§ 3: Die Publizität des Pfandrechts.

Art. 4 des Décrets von 1935 bestimmt, daß "le warrant agricole peut être établi entre les parties sans observations des formalités ci-dessus prescrites". Dem Pfandschein und damit dem Pfandrecht kommt Wirksamkeit gegenüber Dritten aber nur zu, wenn er in das Register beim Hauptkanzleibeamten des Tribunal d'instance eingetragen ist. Diese Voraussetzung ist

1) Cabrillac, S. 169.

a.A. für den Verkäufer: Cour de Rouen, 1.4.1931, Rev.trim. dr.civ.1932, S. 479; für den Bürgen: Tribunal Alençon, 19.7.1932, Gaz.Pal. 1932.2.74.

2) Tribunal Le Havre, 23.1.1932, Gaz.Pal. 1932.1.586; Cour de Caen, 7.7.1936, D. 1934.4.64.

3) Dingreville, S. 185.

4) Goldschmidt, S. 367, 369.

immer dann gegeben, wenn sich der Aussteller des Hauptkanzleibeamten als Urkundsperson bedient hat. Ist der Warrant von dem Landwirt selbst ausgestellt worden, so muß der Indossatar die Registrierung des Pfandscheines veranlassen. Diese Eintragung sichert dem Pfandrecht die erforderliche Offenkundigkeit, da seit dem Décret von 1935 jedermann einen Auszug aus dem Register erhalten kann¹⁾. Bis zu diesem Gesetz war die Erlaubnis des Eigentümers der verpfändeten Sachen zur Erteilung einer Registerauskunft erforderlich. Der Gesetzgeber hat sich 1935 zur uneingeschränkten Publizität entschlossen.

§ 4: Die zu sichernde Forderung.

Die Akzessorietät zwischen Forderung und Pfandrecht kommt in dem Warrant dadurch zum Ausdruck, daß er gleichzeitig auch die Forderung in Form eines Eigenwechsels verbriefte. Allerdings gilt die aufgezeigte Einschränkung, daß nur eine Darlehnsforderung als zu sichernde Forderung anerkannt wird. Ein Verkäufer kann sich wegen seiner Kaufpreisforderung mittels Warrant immer dann sichern, wenn er eine Finanzierungsbank zwischenschaltet, die erster Indossatar des Pfandscheines wird. Das müßte auch dann möglich sein, wenn der Verkäufer selbst ein Darlehn zur Bezahlung des Kaufpreises bei sich selbst gewähren würde. Ob die Rechtsprechung im letzten Falle aus Gründen wirtschaftlicher Identität zwischen Kaufpreisforderung und Darlehnsforderung die Anerkennung versagt, ist bisher noch nicht entschieden worden.

1) Kurtoglu, S. 148.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

§ 1: Pfandsachen.

Die bisher betrachteten Rechtsinstitute beziehen sich auf einzelne, in den jeweiligen Gesetzen genau bezeichnete Sachen. Der Kreis der durch Warrant agricole zu verpfändenden Sachen ist demgegenüber viel größer. Das Décret von 1935 bestimmt in Art. 1, daß ein Landwirt folgende in seinem Eigentum stehende Sachen verpfänden kann: "1. Les produits de son exploitation y compris les animaux et le sel marin. 2. Le matériel de toute nature servant à contenir des produits warran-tés. 3. D'une façon générale et sans distinction sur toutes choses composant le matériel affecté à l'exploitation agricole. 4. Sur les récoltes pendantes par les racines et les fruits non encore recueillis. L'emprunt peut porter sur des objets ayant le caractère d'immeubles par destination à l'exception de ceux qui sont scellés aux murs".

Das Gesetz geht in seiner Bestimmung der zu verpfändenden Sachen vom Besonderen zum Allgemeinen. Weyl¹⁾ will nun aus dieser Anordnung des Gesetzes die Folgerung ziehen, ein Landwirt dürfe nur in der Reihenfolge des Gesetzeswortlauts seine Sachen verpfänden. Kurtoglu²⁾ hält dem mit Recht entgegen, daß eine solche Einschränkung der Wahlmöglichkeit dem Gesetz nicht entnommen werden könne. Hinzu kommt, daß weder Rechtsprechung noch Lehre die Auffassung Weyls aufgegriffen haben.

Ein Landwirt kann also alle Sachen, die unter den weiten Katalog des Art. 1 fallen, verpfänden.

1) Weyl, S. 45 f.

2) Kurtoglu, S. 149.

Das Gesetz über den Warrant agricole enthält eine Besonderheit. Es erlaubt eine Ausnahme von dem Prinzip der Spezialität der Pfandsache¹⁾. Die Parteien können vereinbaren, was selbstverständlich im Pfandschein vermerkt werden muß, "que le gage s'étendra aux animaux venant en remplacement de ceux qui ont été warrantés". Nach Auffassung der Rechtsprechung bewirkt eine solche Vertragsabrede eine dingliche Surrogation der Pfandsache (vergl. Art. 1 Abs. 11 des Décrets von 1935). Des weiteren können eine festgelegte Menge Erzeugnisse aus einem ständig wechselnden Vorrat verpfändet werden. Vor der Zwangsverwertung steht in diesen Fällen niemals fest, auf welche Sachen sich das Pfandrecht erstreckt²⁾.

§ 2: Versicherungsforderungen.

Nach Art. 5 des Décrets von 1935 tritt bei Untergang der verpfändeten Sachen an deren Stelle die Versicherungsforderung. Folgerichtig ordnet Art. 5 an, daß im Falle einer Versicherung Namen und Anschrift des Versicherers auf dem Pfandschein zu vermerken sind.

Der Pfandgläubiger darf die Sachen auch selbst versichern oder eine Versicherung des Schuldners weiterführen.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Das Gesetz hat ein besitzloses Kreditsicherungsmittel geschaffen. Mithin darf der verpfändende Landwirt die Pfandobjekte weiterhin besitzen. Seine Verfügungsbefugnis über die Sachen ist aber beschränkt. Er darf die Sachen zwar vor Befriedigung des Gläubigers verkaufen, sie dem Erwerber jedoch erst nach der Erfüllung seiner Schuld gegenüber dem Gläubiger übergeben.

1) Cabrillac, S. 273 ff.; Kurtoglu, S. 149.

2) Vergl. im einzelnen S. 187.

Die Strafen der Art. 405, 406 und 408 des C.pénal bedrohen nach Art. 14 des Gesetzes von 1906 nicht nur die Unterschlagung, Verschleuderung oder absichtliche Entwertung der Pfandsache durch den Schuldner, sondern auch jenen Schuldner, der in dem Warrant nachweislich falsche Angaben gemacht hat. Diese Strafbestimmung ist im Hinblick auf die Tatsache, daß der Hauptkanzleibeamte des Tribunal d'instance bei der Ausstellung des Warrant die Angaben des Ausstellers nicht nachprüfen darf, folgerichtig. Strafbar macht sich auch der Darlehnsnehmer, der vor Tilgung der Pfandforderung die Pfandsache, die er nur vorbehaltlich der Übergabe nach Befriedigung seines Gläubigers verkaufen darf, schon übergibt, ehe er seine Schuld getilgt hat.

Die Pfandforderung kann der Schuldner auch schon vor Fälligkeit zurückzahlen (Art. 8 des Gesetzes). Im Falle der Verweigerung der Zahlungsannahme durch den Inhaber des Pfandscheins kann der Entleiher die Schuldsumme nach Art. 1259 C.civ. hinterlegen und sodann vom Richter des Tribunal d'instance eine Verfügung erhalten, wonach sich das Pfandrecht nur noch auf die hinterlegte Summe erstreckt.

5. Kapitel: Die Rechtstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Der berechtigte Inhaber eines Pfandscheins hat nach Art. 12 des Décrets von 1935 ein Befriedigungsvorrecht aus dem Erlös einer Veräußerung der Pfandsache. Er geht allen ungesicherten Gläubigern vor. Was das Verhältnis zu Gläubigern bevorrechtigter Forderungen angeht, so gilt nach Art. 12 Abs. 1 folgendes: Dem Pfandgläubiger gehen im Range nur vor die Verwertungskosten und die Forderung des Grundstücksverpächters,

der nicht den in Art. 2 des Gesetzes von 1906 vorgesehenen Hinweis erhalten und der der Warrantierung nicht widersprochen hat.

Ein Urteil der Cour de Cassation vom 8. März 1955¹⁾ hat entschieden, daß der Inhaber eines Lagerscheins (der allgemeinen Lagerhäuser) die Staatskasse als Gläubigerin direkter Steuern verdrängt. Dieses Urteil beruht auf dem Gedanken, daß der Fall vorkommen kann, daß der Inhaber eines Lagerscheins nicht weiß, wer Eigentümer der Waren ist und welche direkten Steuern dieser schuldet. Um den freien Verkehr des Kreditpapiers zu gewährleisten, muß der Inhaber leicht die Forderung ermitteln können, die mit seiner eigenen Forderung zusammentreffen können. Dieser Gedanke muß aber genau so für die übrigen Lagerscheine gelten.

Nach Art. 2 des Gesetzes hat der Hauptkanzleibeamte des Tribunal d'instance dem Grundstücksverpächter Mitteilung von der Absicht des Landwirts zu machen, daß er Sachen, die dem Verpächterprivileg unterliegen, mittels Warrant verpfänden will. Widerspricht der Verpächter nicht innerhalb 8 Tagen, so geht die Pfandforderung seiner Forderung im Range vor. Nach Ablauf der 8-Tagesfrist vermerkt der Urkundsbeamte die stillschweigende Zustimmung des Verpächters zur Warrantierung auf dem Pfandschein. Widerspricht der Verpächter, so geht seine Forderung der Pfandforderung im Range vor. Hat der Verpächter keine Mitteilung von der Ausstellung des Warrant erhalten, so ist er ebenfalls bevorrechtigt. Stellt der Landwirt den Pfandschein ohne Mitwirkung des Hauptkanzleibeamten aus, so ist er selbst zur Mitteilung an den Verpächter verpflichtet. Verzichtet

1) Zit. bei Durandau, S. 138.

der Darlehnsgeber auf die Mitteilung an den Verpächter, was im Pfandschein vermerkt werden muß, so geht die Pfandforderung im Range nach.

Was das Rangverhältnis zwischen Gläubigern des Warrant und einer Grundstückshypothek angeht, so geht Art. 12 Abs. 3 des Décrets von dem Grundsatz der Priorität der Eintragungen aus. Soweit es sich um Immobilienrechte handelt, die an keine Eintragung gebunden sind, ist der für die Priorität maßgebende Zeitpunkt die Entstehung der Forderungen¹⁾. Das Décret von 1935 schützt aber auch den Warrantgläubiger und den Gläubiger einer Grundstückshypothek vor unliebsamen Überraschungen²⁾. Der Landwirt ist bei Ausstellung des Warrant verpflichtet, eine hypothekarische Belastung seines Grundstücks zu erwähnen und auf dem Pfandschein zu vermerken. Der Notar, der einen Vertrag über die Bestellung einer Grundstückshypothek beurkundet, ist verpflichtet, in dem Vertrag zu erwähnen, ob Warrants über Immobilienzubehör ausgestellt sind. Verletzt der Aussteller des Warrant seine Hinweispflicht, so wird er strafrechtlich verfolgt. Der Notar macht sich bei Pflichtverletzung schadensersatzpflichtig.

Soweit über die gleichen Sachen mehrere Pfandscheine ausgestellt sind, richtet sich der Rang nach der Priorität der Eintragung.

Es ist nun noch auf die Konfliktsfälle einzugehen, die dadurch entstehen können, daß der Anwendungsbereich des Gesetzes über den Warrant agricole sich überschneidet mit dem der Gesetze über die Mobiliarhypotheken an Fahrzeugen und an Werkzeugen und anderen

1) Cabrillac, S. 193 ff.

2) Cabrillac, S. 196.

betrieblichen Ausrüstungsgegenständen¹⁾. Ist die Fahrzeughypothek zuerst eingetragen, so findet der Grundsatz der Priorität der Eintragungen zugunsten des Gläubigers dieses Rechts Anwendung. Aber auch bei nachträglicher Eintragung kommt der Fahrzeughypothek Vorrang zu und zwar auf Grund der Besitzfiktion nach Art. 2 des Gesetzes von 1934. Diese Bestimmung macht den Willen des Gesetzgebers kenntlich, den Gläubiger einer Fahrzeughypothek zu begünstigen²⁾. Die Konfliktsfälle zwischen dem Warrant agricole und der Mobiliarpfandhypothek nach dem Gesetz von 1951 lösen sich ebenfalls nach dem Prinzip der Priorität der Eintragung³⁾.

Das Vorzugsrecht des Pfandgläubigers behält auch im Konkurs seine Wirkung. Die Art. 446, 447 und 448 C.co. finden auch hier Anwendung⁴⁾. Allerdings ist sich die Lehre darüber einig, daß eine Anwendung des Art. 448 C.co. nach dem Wortlaut des Gesetzes sehr schlecht zu begründen ist. Soweit das auf dem Warrant beruhende Pfandrecht als Mobiliarpfandhypothek zu qualifizieren ist, rechtfertigt der Wortlaut des Art. 448 C.co. die Anwendung. Falls man aber das Recht lediglich als besitzloses Pfandrecht qualifiziert, kann nur folgende Überlegung eine Anwendung dieser Bestimmung rechtfertigen: Art. 448 C.co. erwähnt nur deshalb das Pfandrecht nicht, weil es bei Schaffung dieser Norm noch keine besitzlosen Registerpfandrechte gegeben hat. Diese Gesetzeslücke ist dann durch eine entsprechende Anwendung des Art. 448 C.co. zu schließen. Dabei wird aber bewußt der Grundsatz verletzt, daß Nichtigkeitsregeln wie Art. 448 C.co. nicht entsprechend angewendet werden können⁵⁾.

1) Cabrillac, S. 197.

2) Cabrillac, S. 198.

3) Cabrillac, S. 197.

4) Über Einzelheiten vergl. S. 93 f.

5) Weyl, S. 173; Cabrillac, S. 185;
Percerou et Dessertaux, Bd. I, Nr. 739.

§ 2: Das Droit de suite.

Im Gegensatz zu den bisher behandelten besitzlosen Rechtsinstituten kann der berechtigte Inhaber eines Warrant agricole sein Befriedigungsvorrecht und sein Verwertungsrecht nicht gegenüber jedem dritten Besitzer der Pfandsache durchsetzen. Die beweglichen Sachen, die mittels Warrant verpfändet sind, unterliegen als solche den allgemeinen Bestimmungen des Code civil. Mithin ist nach Art. 2279 C.civ. jeder gutgläubige Eigenbesitzer der Sachen gegen das Verwertungsbegehren geschützt¹⁾. Darüber hinaus wird die Gutgläubigkeit eines dritten Besitzers immer vermutet, und die Publizität des Warrantregisters ist nicht geeignet, eine gegenteilige Vermutung aufzustellen²⁾. Das ist deshalb nicht der Fall, weil die mittels Warrant zu verpfändenden Sachen weder hinsichtlich ihres Eigentumsrechts noch sonst einer verwaltungsmäßigen Registrierung unterliegen. Damit entfällt die Möglichkeit, grundsätzlich davon auszugehen, ein Erwerber dieser Sachen habe Kenntnis von in das Eigentums- oder sonstige Register eingetragenen Belastungen. Auch ist nicht aus dem Gesetz zu entnehmen, daß der Gesetzgeber jedem Erwerber einer Sache, die mittels Warrant verpfändet sein kann, die Pflicht zur Einsicht in das Warrantregister auferlegen wollte. Das wäre auch nicht möglich, da das Warrantregister nach dem Schuldner geführt wird und dieser nur dem ersten Erwerber bekannt ist. Für jeden weiteren Erwerber besteht gar nicht die Möglichkeit einer Registereinsicht. Unter Anwendung des Art. 2279 C.civ. kann der Pfandgläubiger sein Recht gegenüber einem Dritten nur

1) Cabrillac, S. 201 f.

2) Cabrillac, S. 29 ff.

ausüben, wenn er beweist, daß dieser bei Besitzerwerb bösgläubig in bezug auf das bestehende besitzlose Pfandrecht war. Im Rahmen des Rechts des Warrant agricole besteht zwar ein Droit de suite, dem aber durch die Gutgläubensvorschrift des Art. 2279 C.civ. nur eine sehr beschränkte Wirksamkeit zukommt¹⁾.

Der Pfandgläubiger kann auch einen Kaufvertrag oder sonstigen Vertrag zwischen dem Pfandschuldner und einem Dritten über die pfandbelasteten Sachen mit der Klage nach Art. 1167 C.civ. für nichtig erklären lassen, wodurch er wieder auf die Sache greifen kann. Jedoch sind die von dem Pfandgläubiger darzulegenden und zu beweisenden Voraussetzungen so schwierig, daß auch inso- weit von keinem allgemeinen Durchgriffsrecht gesprochen werden kann²⁾: Der Schaden des Gläubigers ist nicht nur erst gegeben, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist, sondern bereits ab der Verfügung des Schuldners über die Pfandsache, wodurch die Pfandgläubigervorrechte ausgeschaltet werden. Die erforderliche Arglist des Schuldners ist gegeben, wenn er weiß, daß seine Handlung zu der Benachteiligung des Pfandgläubigers führt. Die Mittäterschaft des Dritten folgt aus seiner Kenntnis von diesen Tatsachen. Diese letzte Voraussetzung ist in der Praxis sehr schwer zu beweisen, und sie ist identisch mit der Möglichkeit, im Rahmen des Art. 2279 C.civ. die Kenntnis des Dritten von dem Bestehen des Pfandrechts zu beweisen.

Dem Gläubiger des Warrant agricole steht somit ein Droit de suite zu, das aber durch die Gutgläubensvor-

1) Das verkennt Kurtoglu, S. 150.

2) Die Rechtsprechung hat diese Voraussetzungen in folgenden Urteilen herausgearbeitet: Cass.civ., 2.8.1882, S. 1883.1.25; Paris, 19.12.1866, S. 1867.2.189; Paris, 2.3.1906, D.1909.2.98; vgl. auch Grubert, Nr. 263.

schrift des Art. 2279 C.civ. praktisch bedeutungslos ist. Der Gesetzgeber hat zwar dieses Droit de suite nicht normiert, es folgt jedoch aus dem erkennbaren Willen den Gläubiger eines Warrant agricole einem Faustpfandgläubiger gleichzustellen¹⁾. Das Befriedigungsvorrecht des Warrantgläubigers gleicht dem des Faustpfandgläubigers. Die Übergabe des Warrant ersetzt die Besitzübergabe der Sache. Dem Warrantgläubiger steht demgemäß das gleiche Droit de suite zu wie dem Faustpfandgläubiger. Es ist deshalb der Lehrmeinung zuzustimmen, die den Warrant agricole als besitzloses Pfandrecht und nicht als Mobiliarhypothek qualifiziert²⁾. Das eingeschränkte Droit de suite kann aber nur zum Tragen kommen, wenn der Pfandgegenstand spezialisiert ist. Soweit der Warrant agricole auch auf eine bestimmte Menge aus einem jeweiligen Vorrat bezogen werden kann, steht vor der Absonderung dieser Menge aus dem Vorrat oder dem Absinken des Vorrats auf diese Menge nicht fest, auf welche bestimmten Sachen sich das Pfandrecht bezieht. Es ist Cabrillac³⁾ zuzustimmen, der in diesem Sonderfall die Existenz eines Droit de suite überhaupt und damit das Vorliegen eines dinglichen Rechts leugnet. Vor der Spezialisierung der Pfandsache hat der Gläubiger kein Recht an einer konkreten Sache, sondern lediglich auf eine abstrakte Quantität. Er hat nur einen obligatorischen Anspruch, bei Pfandreife aus dem Vorrat die Pfandsache zu konkretisieren. Erst in diesem Augenblick entsteht das Pfandrecht und mithin das eingeschränkte Droit de suite. Vorher ent-

1) Cass.civ., 23.4.1918, S. 1917.1.153; Libourne, 25.4.1912 und Bordeaux, 16.12.1912, S.1914.2.249.

2) vgl. Rechtsprechung in Anm. 1; Colin et Capitant, Traité élém., Bd., 2, Nr.1443; Wahl, Nr. 1384.

3) Cabrillac, S. 274, S. 328 ff.

steht es nur dann, wenn der Vorrat bis auf die Menge des Pfandscheins absinkt. Falls neue Vorräte hinzukommen, dürfte die Spezialisierung wieder aufgehoben sein.

§ 3: Die Verwertung¹⁾.

Der berechtigte Inhaber des Warrant hat das Recht, bei Nichtzahlung der fälligen Forderung Befriedigung aus dem Pfandobjekt zu suchen.

Bei Nichtzahlung der fälligen Forderung muß der Gläubiger zweimal mahnen. Einmal formlos, das zweite Mal durch eingeschriebenen Brief mit Behändigungsschein (Art. 11 Abs. 1 des Gesetzes). Erfolgt binnen 5 Tagen seit der zweiten Mahnung keine Zahlung, so muß binnen 14 Tagen seit der Fälligkeit der Forderung der Warrantinhaber dem zuständigen Hauptkassierbeamten des Registergerichts die Nichtzahlung anzeigen, indem er ihm für jeden Indossanten eine Benachrichtigung über die Nichtzahlung übergibt. Der Hauptkassierbeamte mahnt daraufhin innerhalb der folgenden 8 Tage die Indossanten mittels eingeschriebenen Briefes (Art. 11 Abs. 2). Nach Ablauf von 14 Tagen ab der zweiten Mahnung an den Darlehnsempfänger kann der Gläubiger durch den öffentlichen Versteigerer (*officier public ou ministériel*) den Verkauf der Pfandsache bewirken lassen (Art. 11 Abs. 3). Der Versteigerer muß dem Schuldner und dem Indossanten 8 Tage vor dem Versteigerungstermin durch Einschreibebrief Ort, Tag und Stunde der Versteigerung anzeigen (Art. 11 Abs. 4). Der Pfandverkauf findet öffentlich statt. Er muß ortsüblich auf Grund gerichtlicher Verfügung bekannt gemacht sein. Die Vorschriften der Mobiliarzwangsversteigerung finden Anwendung (Art. 11 Abs. 5).

1) vgl. im einzelnen Kurtoglu, S. 150 f.

Der Warrantinhaber kann wahlweise die Pfandobjekte oder aber auch die Indossanten zur Deckung seiner Forderungen heranziehen. Hat der Gläubiger die Pfandverwertung gewählt und reicht der Versteigerungserlös zur Deckung der Forderung nicht aus, so muß der Regreß gegen die Indossanten binnen eines Monats nach dem Verkauf geltend gemacht werden (Art. 13). Der Regreß gegen die Indossanten bedarf nicht des Protestes. Denn wenn auch die Warrants agricoles nach Art. 9 von den öffentlichen Kreditinstituten wie Effets de commerce mit nur zwei Unterschriften zum Diskont angekauft werden dürfen und wie solche mittels Indossaments begeben werden, so sind sie doch keine handelsrechtlichen Wertpapiere.

6. Kapitel: Die Übertragung und das Erlöschen des Rechts.

Das Pfandrecht wird von dem ersten Indossatar mit der Forderung mittels Indossaments und Übergabe des Warrant übertragen.

Das Pfandrecht erlischt durch Verwertung, durch Zahlung der Forderung und durch Löschung der Eintragung in dem Register. Darüber hinaus bei Untergang der Sache, ohne daß im Wege der dinglichen Surrogation eine Ersetzung eintritt.

Die an die Eintragung geknüpften Wirkungen dauern 5 Jahre. Nach Ablauf dieser Frist steht dem Gläubiger nur noch eine ungesicherte Forderung zu. Die Eintragung kann aber erneuert werden.

7. Kapitel: Schlußbemerkung.

Im Gegensatz zu den bisher behandelten Rechtsinstituten ist der Warrant agricole, ebenso wie die übrigen Warrants keine Mobiliarhypothek, sondern ein besitz-

loses Pfandrecht. Abgrenzungskriterium zwischen der Mobiliarhypothek und dem besitzlosen Pfandrecht ist, daß die Mobiliarhypothek eine Anwendung der Gutglaubensvorschrift des Art. 2279 C.civ. ausschließt und dadurch ein uneingeschränktes Droit de suite gewährt. Demgegenüber gibt das besitzlose Pfandrecht nur ein eingeschränktes Droit de suite. Dieses Folgerecht ist auf Grund der vermuteten Gutgläubigkeit eines dritten Erwerbers praktisch bedeutungslos.

Auch gewährt die Rechtsstellung auf Grund des Warrants annähernd das dem Pfandrecht eigene Zurückbehaltungsrecht¹⁾. Das folgt daraus, daß der Schuldner die verpfändeten Sachen zwar verkaufen, sie dem Erwerber aber erst nach Befriedigung des Gläubigers übergeben darf.

9. Abschnitt.

Der Warrant vinicole.

Der Warrant vinicole stellt eine Unterart des Warrant agricole dar und soll deshalb nur mit seinen Besonderheiten erwähnt werden.

Der Warrant vinicole erlaubt die Verpfändung von Wein oder Branntwein. Er beruht auf dem Gesetz vom 23. Oktober 1935²⁾, das eine Art Warrant, genannt Engagement de garantie, geschaffen hat. Diese Engagements sind indossierbar und können ebenso diskontiert werden wie die Warrants agricoles. Sie beruhen auf dem Grundsatz der dinglichen Ersetzung der Pfandsache: Objekt ist eine bestimmte Menge Wein oder die Branntweinmenge, die bei Destillation aus dieser Weinmenge gewonnen wird.

1) Sainpy, S. 39.

2) S.Lois ann. de 1935, S. 1647.

Da Wein und Branntwein der Aufsicht der Verwaltung der indirekten Steuern unterliegen, hat der Gesetzgeber dieser Behörde die Registrierung der Engagements de garantie anvertraut. Örtlich zuständig ist das Büro des Ortes der Lagerung.

Eine Sicherheit ist für den Pfandgläubiger dadurch gegeben, daß Wein und Branntwein nur transportiert werden dürfen, wenn eine Transporterlaubnis der Verwaltung der indirekten Steuern vorliegt. Nach Art. 5 des Décrets vom 28. September 1935¹⁾ ist der Pfandgläubiger berechtigt, von der Verwaltung der indirekten Steuern zu verlangen, daß sie seinem Schuldner eine solche Transportgenehmigung nur mit seiner Zustimmung erteilt. Es dürfen nur Sachen verpfändet werden, die unbelastet sind. Dieses Gesetz geht mithin von dem Grundsatz des Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes von 1906 ab, wonach auch verpfändete Sachen mit einem weiteren Pfandrecht belastet werden dürfen.

Dem Inhaber eines Engagement de garantie kommt die gleiche Rechtsstellung zu wie dem Gläubiger eines Warrant agricole²⁾.

10. Abschnitt.

Der Warrant pétrolier³⁾.

1. Kapitel: Grundlagen.

Ebenso wie die Bundesrepublik ist Frankreich auf die Einfuhr von Mineralölen angewiesen. Bereits in den

1) S. Lois, ann. de 1935, S. 1837.

2) Cabrillac, S. 275 ff; S. 358; Kurtoglu, S. 153 ff.

3) In den folgenden Abschnitten soll, um Wiederholungen zu vermeiden, nur der Unterschied dieser Rechtsinstitute zum Warrant agricole dargestellt werden.

Jahren nach dem ersten Weltkrieg wurde in Frankreich erkannt, daß der Sicherung der Mineralölsversorgung des Landes aus volkswirtschaftlichen und militärischen Gründen besondere Aufmerksamkeit zu schenken sei. Deshalb hat Frankreich der Forderung Poincaré's entsprechend "une politique nationale du pétrol" betrieben¹⁾. Im Vordergrund der Bestrebungen stand die Sicherstellung einer ausreichenden Reservehaltung. Diese Reservehaltung wurde dadurch erreicht, daß die Einfuhr von Mineralölen nur noch mit einer Einfuhrgenehmigung zulässig war und diese Genehmigungen den Importeuren die Verpflichtung auferlegten, einen bestimmten Prozentsatz der Einfuhrmenge als Vorrat anzulegen und laufend zu unterhalten²⁾. Diese Verpflichtung zur Lagerhaltung belastete die Importeure sehr, da Kapital in unproduktiver Form gebunden wurde. Um die Belastung der Importeure zu erleichtern, mußte eine Refinanzierungsmöglichkeit gefunden werden. Als Sicherheit eines solchen Refinanzierungsinstrumentes boten sich die Lagervorräte an. Diese waren aber nicht geeignet, mit den bestehenden Rechtsinstituten verpfändet zu werden. Zwar wäre eine Verpfändung mittels Warrant commercial nach erfolgter Einlagerung in einem Lagerhaus rechtlich möglich gewesen. Wirtschaftlich standen jedoch nicht zu überbrückende Hindernisse entgegen. Die Lagerhäuser verfügten nicht über die technischen Einrichtungen zur Lagerung großer Mengen von Mineralöl. Auch waren die Lagerhalter an einer Aufbewahrung feuergefährlichen Materials nicht sonderlich interessiert. Der zur Lager-

1) Faure, S. 348; Didion, aaO.; Cabrillac, S. 279.

2) Cabrillac, S. 279 ff.; Kurtoglu, S. 155 f;
über die Höhe der Lagervorräte vgl. im einzelnen
Didion aaO.

haltung Verpflichtete konnte den Besitz auch meist deshalb nicht auf den Lagerhalter übertragen, weil es sich bei den eingeführten Produkten um Rohöl handelte, das noch der Weiterverarbeitung in der Raffinerie bedurfte¹⁾. Deshalb wurde die Forderung auf Schaffung eines besitzlosen Kreditsicherungsmittels erhoben²⁾. Die Schaffung eines solchen Kreditsicherungsmittels wurde dadurch erleichtert, daß die tatsächliche Einhaltung der Reservehaltung durch Verwaltungsbehörden überwacht wird. Am 28. Januar 1932 ergriffen die Senatoren Toy-Riont, Néron und Bosc die Gesetzesinitiative³⁾. Als deren Folge wurde am 21. April 1932 das Gesetz über den Warrant pétrolier verkündet⁴⁾.

2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.

§ 1: Die Ausstellung des Warrant.

Nach Art. 2 des Gesetzes von 1932 wird der Warrant pétrolier auf Antrag des Schuldners von dem Hauptkankleibeamten des Handelsgerichts errichtet. Der Antragsteller hat dem Urkundsbeamten folgende Angaben zu machen, die in den Warrant aufgenommen werden: Angaben zur Identifizierung der Person des Ausstellers, über Art, Qualität, Quantität, Wert und Lagerplatz der Produkte und die Höhe der zu sichernden Forderung. Darüber hinaus kann der Antragsteller Klauseln und Bedingungen, die er mit dem Warrantgläubiger verein-

1) Cabrillac, S. 280; Kurtoglu, S. 156; Sainpy, S. 64 ff.; Durand: Rapport à la Chambre, Documents parlementaire, 1932, Annexe 6.915.

2) Bernard, S. 20 ff.

3) Rapport Manceau, D.P. 1932.4.33, Nr. 215; Bernard, S. 17, S. 28; Kurtoglu, S. 156; Dingreville, S. 193 ff.

4) D.P. 1933.4.33.

baren will, in den Pfandschein aufnehmen lassen¹⁾. Sind die Produkte versichert, so führt die Urkunde Versicherer und Versicherungssumme auf. Wenn der Hauptkassenzbeamte den Warrant ausgestellt hat, so ist zu dessen Rechtswirksamkeit noch die Unterschrift des Ausstellers, des Antragstellers, erforderlich²⁾.

Der zur Ausstellung eines Warrant pétrolier berechnigte Personenkreis ist beschränkt. Art. 1 des Gesetzes von 1932³⁾ bestimmt: Les détenteurs de stocks de pétrol brut ou de dérivés et résidus du pétrol brut, titulaires d'autorisations spéciales d'importation créés par la loi du 30 mars 1928, peuvent warranter ces stocks en garantie de leurs emprunts, tout en conservant la garde dans leurs usines et dépôts. Mithin kann nicht jeder Eigentümer von Mineralöl oder Mineralölprodukten diese Sachen mittels Warrant pétrolier verpfänden, sondern nur der Inhaber einer Spezialeinfuhrgenehmigung nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 30. März 1928. Dieses Gesetz hatte zwei Arten von Einfuhrgenehmigungen geschaffen: Die Spezialeinfuhrgenehmigung und die allgemeine Einfuhrgenehmigung. Die Spezialeinfuhrgenehmigung berechnigt zur Einfuhr von mehr als 300 to. Rohöl oder Rohölprodukten pro Monat und ist erst nach einem langwierigen Verwaltungsverfahren zu erhalten. Keine Schwierigkeiten bereitete es, die allgemeine Einfuhrgenehmigung zu erhalten. Sie berechnigte jedoch nur zur monatlichen Einfuhr einer Menge unter 300 to. Die Importeure dieser kleineren Mengen sind von dem

1) Kurtoglu, S. 157.

2) Kurtoglu, S. 158.

3) D.P. 1933.4.33.

Gesetzgeber bewußt von der Verpfändung mittels Warrant ausgeschlossen worden, da sie erfahrungsgemäß nur sehr kleine Lagerbestände unterhalten und unterhalten können. Der Gesetzgeber behandelte damit die Importeure kleinerer Mengen bewußt schlechter und brachte zum Ausdruck, daß ihm Kleineinfuhren nicht erwünscht sind. Folgerichtig hob er dann durch Gesetz vom 28. August 1928 die allgemeine Einfuhrgenehmigung auf¹⁾.

§ 2: Die Bestellung des Pfandrechts.

Ist der Warrant pétrolier ausgestellt, so erwirbt der Gläubiger der zu sichernden Forderung das Pfandrecht an den verbrieften Produkten durch Indossament und Übergabe der Urkunde. Das Indossament muß datiert sein und muß Namen, Beruf und Wohnsitz der Parteien enthalten. Mit der Indossierung und Übergabe ist zwischen den Parteien wirksam ein Pfandrecht entstanden. Das gilt aber nur dann, wenn bereits eine bestimmte Menge, die aus dem allgemeinen Vorrat abgesondert wurde, als Pfandsache spezialisiert wurde.

§ 3: Die Publizität.

Um aber Wirksamkeit gegenüber Dritten zu entfalten, bedarf der Warrant pétrolier einer Registereintragung. Eintragungspflichtig ist die Ausstellung des Warrant. Registerbehörde ist der Hauptkanzleibeamte des Handelsgerichts. Automatisch trägt dieser Beamte die Ausstellung eines Warrant in das Register ein. Jeder Antragsteller kann einen Registerauszug erhalten.

1) Vergl. im einzelnen Cabrillac, S. 280.

§ 4: Die zu sichernde Forderung.

Nach Art. 1 des Gesetzes von 1932 kann nur eine Darlehnsforderung in dem Warrant pétrolier verbrieft sein. Nach Art. 8 Abs. 2 haften Aussteller und Indossatare dem Inhaber des Warrant gesamtschuldnerisch für die verbrieft Summe.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

Die belastbaren Erzeugnisse sind in Art. 1 des Gesetzes aufgeführt: Pétrol brut ou de dérivés et résidus du pétrol brut. Zu erwähnen ist, daß die verbrieft Menge nicht von den anderen Lagerbeständen getrennt aufbewahrt werden muß (Art. 1 Abs. 3). Mithin ist beim Warrant pétrolier normalerweise die Pfandsache nicht spezialisiert¹⁾. Das Recht erstreckt sich auf eine abstrakte Menge einer bestimmten Qualität der Produkte des Ausstellers²⁾. Die Spezialisierung tritt erst ein, wenn der Lagerbestand auf die verbrieft Menge absinkt oder die verbrieft Menge abgesondert wird. Haftungsgegenstand ist also ein nicht individualisierter Teil des jeweiligen Lagerbestandes.

Es besteht auch die Möglichkeit, einen Warrant pétrolier nachträglich bezüglich Forderung und verbrieft Menge zu teilen oder an dem gleichen Vorrat mehrere Pfandscheine zu bestellen³⁾.

Art. 3 des Gesetzes bestimmt, daß der Inhaber eines Pfandscheines bei Eintritt eines Versicherungsfalles an der Versicherungsforderung die gleichen Rechte hat wie an den untergegangenen Produkten. Jedoch ist eine Versicherung der verbrieften Produkte nicht obligatorisch.

1) Cabrillac, S. 328 ff.; Weyl, S. 99.

2) Cabrillac, S. 281.

3) Vivier, S. 329 f.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Art. 1 des Gesetzes bestimmt ausdrücklich, daß die Produkte im Besitz des Ausstellers verbleiben dürfen. Art. 6 sieht vor, daß der Pfandschuldner über seine Lagerbestände zwar verfügen kann, daß er jedoch die Sachen einem Erwerber erst nach Befriedigung des Pfandgläubigers übergeben darf. Diese Anordnung ist infolge der mangelnden Spezialisierung der Pfandsache folgendermaßen zu begrenzen: Der Schuldner darf über seine Produkte unbeschränkt verfügen, mit Ausnahme des der verbrieften Menge entsprechenden Restbestandes. Art. 6 kann sich nur auf eine bereits spezialisierte Pfandsache beziehen¹⁾.

Das Gesetz gestattet dem Schuldner, auch schon vor Fälligkeit seine Forderung zu tilgen. Falls der Gläubiger die Zahlungsannahme verweigert, hat der Schuldner das Recht auf Hinterlegung der Schuldsumme²⁾.

Nach Art. 14 des Gesetzes ist der Pfandschuldner den Strafandrohungen der Art. 405, 406 und 408 des C.pénal unterworfen.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Art. 10 des Gesetzes bestimmt: Le porteur du warrant est payé directement de ses créances sur le prix de vente par privilège et préférence à tous créanciers,

1) Bernard, S. 46 ff.; Cabrillac, S. 284; Escarra par Hémard, Bd. I, Nr. 578; Beudant par Voirin, Bd. XIII, Nr. 195.

2) Vergl. Art. 1259 C.civ.

dans déduction des frais de vente, et sans autre formalité qu'une ordonnance du président du tribunal de commerce. Somit geht der Pfandgläubiger allen anderen, auch den privilegierten Gläubigern vor. Streitig ist nur, ob das auch gegenüber dem Vorrecht der Zollverwaltung für Zölle gilt¹⁾.

Das Befriedigungsvorrecht des Vermieters der Tanks geht dem Inhaber des Pfandscheins nur dann nicht vor, wenn die Anmietung erst nach Warrantierung der Produkte erfolgt ist²⁾.

§ 2: Das Droit de suite.

Mangels Spezialisierung der Pfandsache ist beim Warrant pétrolier normalerweise ein Droit de suite nicht gegeben. Es kann auf die Darlegungen im Rahmen des Warrant agricole verwiesen werden.

§ 3: Sonstige Rechte des Gläubigers.

Wird die Qualität oder die Quantität der verbrieften Produkte vermindert, so kann der Gläubiger dem Schuldner eine Frist setzen, die Produkte auf den ursprünglichen Stand zu bringen oder die Schuldsomme sofort zurückzuzahlen (Art. 12). Sinkt der Marktwert der Produkte um mehr als 10 %, so kann der Gläubiger dem Schuldner ebenfalls eine Frist setzen, die verpfändete Menge zu erhöhen oder einen Teil der Schuldsomme im Verhältnis zum Wertverlust der verbrieften Produkte zurückzuzahlen. Erfüllt der Schuldner diese Forderung nicht innerhalb von 8 Tagen, so wird die gesamte Forderung sofort fällig.

1) Bejahend: Le guide de pétrol.

Verneinend: Weyl, S. 103.

2) Bernard, S. 74; Vivier, S. 311 f.

Aus dem Wesen der Sicherheit ist zu folgern, daß der Gläubiger sich jederzeit über das Vorhandensein der verbrieften Menge vergewissern darf¹⁾.

6. Kapitel: Schlußbemerkung.

Die Sicherheit des Gläubigers beruht nicht auf den bürgerlich-rechtlichen Folgen der Warrantierung, sondern auf den angedrohten strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sanktionen gegenüber dem Schuldner. Wird bei einer Überprüfung festgestellt, daß der Schuldner nicht die warrantierten Bestände hält, so wird ihm die Einfuhrgenehmigung entzogen und er wird außerdem strafrechtlich verfolgt²⁾.

II. Abschnitt.

Der Warrant sur les stocks de guerre.

1. Kapitel: Grundlagen.

Der Warrant des stocks de guerre ist ein Kreditsicherungsmittel, das unter den besonderen Verhältnissen der Zeit vor dem zweiten Weltkrieg geschaffen worden ist. Obwohl diesem Rechtsinstitut zur Zeit keine praktische Bedeutung zukommt, ist es im Rahmen dieser Arbeit zu behandeln, weil die gesetzliche Grundlage des Rechts weiter besteht und die Bedeutung durch geeignete Maßnahmen der Regierung jederzeit wieder zunehmen kann. Der Warrant des stocks de guerre ist von besonderem theoretischen Interesse, da die mangelnde

1) Cabrillac, S. 282.

2) Cabrillac, S. 282.

Spezialisierung der Pfandsache hier wiederum verdeutlicht wird.

Am Vorabend des zweiten Weltkriegs waren die französischen Vorräte an kriegswichtigen Materialien unzureichend. Der Gesetzgeber erkannte, daß er eine ausreichende Vorratshaltung nur würde erreichen können, wenn er den beteiligten Wirtschaftskreisen eine Refinanzierungsmöglichkeit eröffnen würde. Als Mittel bot sich die Warrantierung dieser Vorräte an. Grundlage des Rechtsinstituts ist das Gesetz vom 24. Juni 1939¹⁾.

2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.

Das Gesetz vom 24. Juni 1939²⁾ übernimmt bezüglich der Ausstellung des Warrant, der Bestellung des Pfandrechts durch Indossament und Übergabe, der Publizität durch Eintragung in ein Register beim Hauptkanzleibeamten des Handelsgerichts und der zu sichernden Forderung das System des Warrant pétrolier, wie ein Vergleich des Gesetzes vom 21. April 1932 mit Art. 5 des Gesetzes vom 24. Juni 1939 ergibt.

Der Kreis der zur Ausstellung eines solchen Warrant berechtigten Personen und das Recht auf Einsichtnahme in das Pfandregister sind beschränkt.

Die Ausstellung des Warrant ist nur Personen gestattet, die Vertragspartner des Staates nach dem Gesetz vom

1) D.P. 1939.4.363.

2) Über die Vorarbeiten zu dem Gesetz und seine Einzelheiten: J.O., 3. Mai 1938; J.O., 4. Juli 1938; J.O., 6. Juli 1939; Weyl, S. 106; Bernard, S. 65 f.; Vivier, S. 304; Cabrillac, S. 283 ff.

2. Mai 1938¹⁾ über die Begründung von Vorratslagern im Hinblick auf die Bedürfnisse der nationalen Verteidigung sind. Art. 8 des Gesetzes vom 2. Mai 1938 lautet: Dans la limite des autorisations d'engagement ouvertes chaque année dans la loi des finances, les Ministres de la défense nationale et de la guerre, de la marine et de l'air, sont autorisés à procéder sur avis conforme du ministre des finances, à l'achat, moyennant paiement différé, des matières nécessaires aux fabrications visées dans la loi du 1 août 1930. Das zuständige Ministerium muß in dem Vertrag mit dem Unternehmer oder nachträglich die Warrantierung erlaubt haben (Art. 1 Abs. 2). Diese Genehmigung muß sowohl auf dem Pfandschein als auch in dem Register vermerkt werden²⁾.

Das Ministerium kann dem Eigentümer oder Besitzer der Vertragsobjekte gestatten, daß er die warrantierten Sachen zusammen mit gleichartigen und ungetrennt von diesen aufbewahrt. Ist das der Fall, so richtet sich das Recht des Inhabers des Warrant auf eine abstrakte Menge aus einem bestimmten Vorrat.

Im Hinblick auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Mai 1938 ist der Staat als Käufer der Waren zu qualifizieren³⁾. Fraglich ist nun, ob seiner Einwilligung in die Warrantierung privat- oder verwaltungsrechtliche Bedeutung zukommt. Ist der Staat als Käufer nach Art. 1583 C.civ. Eigentümer der Sachen geworden, so ist seine Einwilligung als Ermächtigung des Verfügungsberechtigten zur Warrantierung anzusehen. Bei der

1) D.P. 1938.4.234; Bernard. S, 67.

2) Kurtoglu, S. 175.

3) Escarra par Hémard, Bd. I, Nr. 581; Sainpy, S. 67.

hier betrachteten Variante des Warrant des stocks de guerre ist davon auszugehen, daß die verbrieften Sachen nur gattungsmäßig bestimmt sind. Damit geht aber wegen fehlender Konkretisierung noch kein Eigentum auf den Staat über¹⁾. Der Einwilligung des Staates zur Warrantierung kann deshalb nur öffentlich-rechtlicher Charakter zukommen. Einige Autoren vertreten die privatrechtliche Auffassung mit folgender Argumentation²⁾: Der Gesetzgeber habe in dem Gesetz vom 2. Mai 1938 dem Staat uneingeschränkt die Rechtstellung eines Käufers zuerkannt. Er sei deshalb kraft Gesetzes auch bei mangelnder Konkretisierung der Kaufsache mit Vertragsabschluß Eigentümer geworden. Demgegenüber hat aber Cabrillac³⁾ mit Recht eingewandt, daß der Grundsatz, wonach bei Gattungssachen Eigentum erst mit Lieferung oder sonstiger Konkretisierung auf den Käufer übergeht, so allgemein anerkannt ist, daß aus dem Schweigen des Gesetzes vom 2. Mai 1938 keine Folgerungen gezogen werden dürfen.

Die Publizität des Registers ist durch die Bestimmung des Art. 10 des Gesetzes eingeschränkt. Jeder, der einen Registerauszug haben oder in das Register Einsicht nehmen will, muß die Einwilligung der zuständigen Militärbehörden nachweisen. Diese Publizitätsbeschränkung entspricht dem erforderlichen Geheimhaltungsbedürfnis in militärischen Angelegenheiten. Wird eine Erlaubnis bei der Militärbehörde beantragt, so hat sie

1) vgl. Art. 1584 C.civ.

2) Beudant par Voirin, XIII, Nr. 196; Lescot et Roblot, Bd. II, Nr. 942.

3) Cabrillac, S. 284.

das private Interesse auf Registereinsicht und das militärische Geheimhaltungsbedürfnis gegeneinander abzuwägen. Die Ermessensbetätigung der Militärbehörde ist gerichtlich nicht nachprüfbar¹⁾.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

Das zuständige Ministerium kann den Eigentümer oder Besitzer autorisieren, daß er die verbrieften Sachen nicht von gleichartigen in seinem Betrieb befindlichen Sachen abzusondern braucht. Er kann auch berechtigt werden, sie zu verbrauchen. In diesem Falle ist er zur Ersetzung verpflichtet (Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes).

In diesen Fällen liegt kein konkreter Haftungsgegenstand vor. Der Gesamtwert der Waren, die in dem Kaufvertrag mit dem Staat festgelegt sind, stellt die Sicherheit des Warrantgläubigers dar²⁾. Der Eigentümer der Vorräte kann Waren oder Produkte warrantieren, ohne daß er verpflichtet ist, sie vorher zu individualisieren.

Die Zulassung der Nicht-Konkretisierung und des Verbrauchs der Haftungsobjekte hätte für den Sicherungsnehmer große Risiken mit sich gebracht, wenn der Gesetzgeber nicht in Art. 4 des Gesetzes einen Ausgleich geschaffen hätte. Danach erstreckt sich das Recht des Sicherungsnehmers auf alle Sachen der im Warrant bezeichneten Art, die bei Pfandreife im Besitz des Schuldners sind. Diese Ausweitung der Sicherheit benachteiligt die übrigen Gläubiger des Ausstellers. Der Wortlaut des Art. 4 - en la possession du débiteur -

1) Cabrillac, S. 285; Bernard, S. 192;
Kurtoglu, S. 175.

2) Cabrillac, S. 284.

ist jedoch restriktiv auszulegen¹⁾. Man darf dem Warrantgläubiger nicht erlauben, sich aus schuldnerfremden Sachen zu befriedigen. Es muß sich immer um Sachen handeln, die dem Schuldner zu Eigentum gehören. Sachen, die der Schuldner auf Grund widerruflichen Titels in Besitz hat, unterliegen nicht dem Zugriff des Warrantgläubigers.

Der Darlehnsnehmer ist nicht verpflichtet, die Sachen gegen Feuer und andere Risiken zu versichern. Im Falle des Abschlusses eines Versicherungsvertrages muß der Name und die Anschrift des Versicherers nach Art. 6 des Gesetzes auf dem Pfandschein vermerkt werden. Tritt ein Versicherungsfall ein, so erstrecken sich die Rechte des Warrantgläubigers auf die Versicherungsforderung. An dieser Forderung hat der Gläubiger die gleichen Rechte und Vorrechte wie an den untergegangenen Haftungsobjekten. Es handelt sich hier um einen Fall der dinglichen Surrogation bei einer Gattungsschuld²⁾.

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Art. 15 des Gesetzes vom 24. Juni 1939 erkennt dem Warrantgläubiger einen absoluten Vorrang vor anderen bevorrechtigten Gläubigern zu. Lediglich die Verwertungskosten gehen der Forderung vor³⁾.

Bei dieser eindeutigen Anordnung des Gesetzgebers geht das Vorrecht des Vermieters bzw. Verpächters (Art. 2102 Ziff. 1 C.civ.) an den Sachen, die sich

1) Kurtoglu, S. 177.

2) Veaux-Fournerie, S. 152-155; Cabrillac, S. 332 ff.

3) Kurtoglu, S. 179.

in gemieteten Räumen befinden, unter¹⁾. Die in der Literatur teilweise versuchten anderen Interpretationen haben auf Grund des Gesetzeswortlautes keine Aussicht auf Anerkennung²⁾.

Sind mehrere Pfandscheine ausgestellt, so bestimmt Art. 4 des Gesetzes, daß die Gläubiger im Gleichrang nach dem Verhältnis ihrer Forderungen zu befriedigen sind. Zwar bestimmt Art. 2, daß sich die Rechte auf alle Sachen gleicher Art in Besitz des Schuldners zum Zeitpunkt der Fälligkeit der gesicherten Forderung beziehen; das Gesetz knüpft jedoch an die Fälligkeit der Forderung keine Folgerung für die Rangfolge.

§ 2: Das Droit de suite.

Im Rahmen des Warrant des stocks de guerre ist die Frage nach der Existenz eines Droit de suite sehr diskutiert. Diese Frage steht in Zusammenhang mit der Tatsache, daß das Haftungsobjekt meist vor der Pfandreife nur gattungsmäßig bestimmt und nicht spezialisiert ist.

Einige Autoren³⁾ erkennen zwar im Grundsatz an, daß ein Droit de suite unvereinbar ist mit der nur gattungsmäßigen, also abstrakten Bestimmtheit des Haftungsobjekts. Sie nehmen aber an, der Gesetzgeber habe eine Ausnahme von diesem Grundsatz geschaffen. Demgegenüber erscheint mir die Ansicht⁴⁾ konsequenter, die vor Spezialisierung des Objekts ein Droit de suite verneint. Das ergibt sich schon daraus, daß eine

1) Weyl, S. 103.

2) Vivier, S. 311 ff.; Cabrillac, S. 325 f.; Lescot et Roblot, Bd. II, Nr. 940.

3) Hamel in D. 1945, chron., S. 37; Vivier, S. 326 ff.; Beudant par Voirin, Bd. III, Nr. 86; Durand, S. 417; Fargeaud, Rev. Banque, 1946, S. 34.

4) Roblot, in Droit social 1943, Nr. 9; Scholer, Rev. Banque 1951, S. 141; Sainpy, S. 86; Lescot et Roblot, Bd. II, Nr. 935 und Nr. 954.

abstrakte Menge nicht zurückgefordert werden kann. Darüber hinaus kann das Recht des Warrantausstellers, die Sachen zu veräußern, nicht vertraglich ausgeschlossen werden¹⁾. Der Eigentumserwerb des Dritten kann also nicht von dessen Gutgläubigkeit abhängig sein.

§ 3: Sonstige Rechte des Gläubigers.

Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes sieht vor, daß alle während der Laufzeit des Warrant verbrauchten Sachen unverzüglich ersetzt werden müssen. Die Behörde, die die Vorräte überwacht, kann eine Frist zur Auffüllung des Lagerbestandes setzen²⁾. Wird der Lagerbestand nicht innerhalb dieser Frist aufgefüllt, so kann der Inhaber des Warrant seine gesamte Forderung durch den Präsidenten des Handelsgerichts für fällig erklären lassen³⁾.

5. Kapitel: Das Erlöschen des Rechts.

Das Recht erlischt nach den gleichen Regeln wie bei allen anderen Pfandscheinen. Das Gesetz vom 24. Juni 1939 enthält insoweit detaillierte Bestimmungen.

Die Sicherheit erlischt durch Rückzahlung der Schuld bei Fälligkeit oder durch vorzeitige Rückzahlung. Nach Art. 11 hat der Darlehnsnehmer das Recht, die Darlehnsschuld vorzeitig zurückzuzahlen. Im Falle der Verweigerung der Zahlungsannahme durch den Inhaber des Warrants kann der Schuläner das Verfahren nach Art. 1259 C.civ. durchführen. Nach erfolgter Hinterlegung überträgt der Präsident des Handelsgerichts durch

1) Besançon, 5.5.1943, D. 1945.1.38.

2) Kurtoglu, S. 187.

3) Kurtoglu, S. 187.

Beschluß das Sicherungsrecht auf die hinterlegte Summe. Was die Zahlung bei Fälligkeit der Forderung angeht, so wiederholt Art. 10 Abs. 3 den Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes vom 21. April 1932. Danach muß bei dem auf dem Warrant vermerkten Fälligkeitstermin der Inhaber des Warrants von dem Schuldner Zahlung verlangen. Zahlt der Schuldner, so wird er frei. Die Zahlung wird im Register vermerkt, und der Schuldner erhält eine Löschungsbestätigung. Das Sicherungsrecht erlischt mit Zahlung der Schuld, jedoch kann der Schuldner einen neuen Pfandschein erst nach Löschung des alten im Register begeben.

Zahlt der Schuldner auf die Zahlungsaufforderung hin nicht, so wird die Zwangsverwertung der Sachen eingeleitet. Das Verfahren ist mit dem beim Warrant pétrolier identisch. Art. 14 wiederholt den Wortlaut des Art. 9 des Gesetzes über den Warrant pétrolier.

Art. 5 des Gesetzes bestimmt, daß die Eintragung 5 Jahre ihre Rechtswirkungen äußert. Sie kann jedoch vor Ablauf dieser Frist erneuert werden. In Ergänzung dieser Regelung sieht Art. 10 vor, daß die Eintragung nach Ablauf von 5 Jahren von Amts wegen gelöscht werden kann, wenn sie nicht vor Ablauf der Frist erneuert worden ist. Der Fristablauf ohne Erneuerung ist mithin ein weiterer Erlöschensgrund.

6. Kapitel: Schlußbemerkung.

Der Warrant des stocks de guerre kann bei mangelnder Spezialisierung des Haftungsobjekts nicht als dingliches Recht bezeichnet werden. Es kann nicht als besitzloses Pfandrecht bezeichnet werden, weil ein Droit de suite, auch ein durch Art. 2279 C.civ. eingeschränktes, nicht gegeben ist. Soweit in der französischen Lehre das Recht als degenerierte Mobiliarhypothek bezeichnet

wird, ist dieser Begriff ohne Ausdrucksfähigkeit¹⁾. Das Recht kann nur als Sicherungsmittel eigener Art bezeichnet werden.

12. Abschnitt.

Der Warrant industriel.

Ein Sicherungsmittel eigener Art stellt auch der Warrant industriel dar. Dieses Rechtsinstitut ist deshalb besonders interessant, weil es während einer kurzen Zeitspanne ein solch allgemeines Anwendungsgebiet hatte, daß ihm im französischen Wirtschaftsleben die Funktion hätte zukommen können, die im deutschen Recht das Sicherungseigentum erfüllt.

Nach dem Waffenstillstand von 1940 war es für die französische Regierung notwendig, eine ausreichende industrielle Produktion wieder in Gang zu bringen. Durch Gesetz vom 12. September 1940²⁾ wurde der Industrie der Warrant industriel als Finanzierungsmittel an die Hand gegeben. Auch dieser Pfandschein ist ein Warrant à domicile und folgt in seiner rechtlichen Ausgestaltung dem Warrant des stocks de guerre³⁾. Der Warrant industriel erlaubt den Produzenten, ihre Erzeugnisse als Sicherheit für eine Darlehnsforderung zu verschreiben. Die warrantierten Produkte müssen nicht von gleichartigen Lagervorräten getrennt aufbewahrt werden; sie dürfen gegen alsbaldige Ersetzung veräußert werden. Das Gesetz schuf aber nicht nur das Kreditsicherungsmittel, sondern stellte auch die tatsächliche Kredit-

1) Cabrillac, S. 283; Weyl, S. 111; Kurtoglu, S. 182.

2) D.P. 1940.4.275.

3) Cabrillac, S. 287 ff.

versorgung sicher. Die Caisse des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics ist zum Ankauf der Warrants industriels verpflichtet¹⁾.

Allerdings stand von Anfang an diese Finanzierungsmöglichkeit nicht allen Industriellen uneingeschränkt offen. Vielmehr nur solchen Personen und nur für solche Erzeugnisse, die der Regierung erwünscht schienen. Diese Begrenzung wurde erreicht durch den Lettre d'agrément. Zur Warrantierung war nur berechtigt, wer von der Regierung zur Herstellung der zu verbrieften Sachen mittels Lettre d'agrément aufgefordert worden war²⁾.

Ein Gesetz vom 12. Juni 1944³⁾ dehnte den Anwendungsbereich des Gesetzes über den Warrant industriel auf alle Industrie- und Handwerkszweige aus, ohne an dem Erfordernis eines Lettre d'agrément festzuhalten. Zu dieser Zeit war die rechtliche Möglichkeit gegeben, daß der Warrant industriel die Funktion der Sicherungsübereignung nach deutschem Recht erfüllen konnte. Allerdings hat Art. 9 des Gesetzes vom 31. Dezember 1951⁴⁾ mit Wirkung zum 31. Dezember 1952 die Möglichkeit aufgehoben, einen Warrant industriel ohne Lettre d'agrément begründen zu können.

13. Abschnitt.

Der Warrant hôtelier.

1. Kapitel: Grundlagen.

Die Begründung des Warrant hôtelier als Mittel zur besitzlosen Verpfändung des Hotelinventars beruht auf

-
- 1) Villers, Rev. Banque, 1953, S. 279; Cabrillac, S. 288.
 - 2) Branger, Rev. Production, 1941, S. 14; Sainpy, S. 72ff.
 - 3) J.O. vom 29.6.1944, S. 1667; vgl. auch D.P. 1945.4.97.
 - 4) D.P. 1952.4.38.

anderen Gründen wie bei den übrigen Warrants. Bei jenen Rechten führte immer die wirtschaftliche Notwendigkeit zur Schaffung eines besitzlosen Kreditsicherungsmittels zum Eingreifen des Gesetzgebers. Diese Notwendigkeit bestand hier nicht, da das Hotelinventar im Rahmen eines Nantissement sur le fonds de commerce nach dem Gesetz vom 17. März 1909 ohne Besitzaufgabe zur Kreditsicherung herangezogen werden konnte. Die Schwäche eines Nantissement sur le fonds de commerce zeigte sich für den Gläubiger jedoch insbesondere dann, wenn der Hotelier nicht Eigentümer des Hotelgrundstücks war. Der Vermieter beziehungsweise Verpächter des Hotels geht im Rahmen des Nantissement sur le fonds de commerce mit der Miet- bzw. Pachtforderung auf Grund des Privilegs nach Art. 2102 Ziff. 1 C.civ. der Forderung des Pfandgläubigers am Unternehmen vor. Hinzu kam, daß nach dem Gesetz vom 17. März 1909 ein Pfandrecht nur an dem Unternehmen als Ganzes und nicht an einzelnen Sachen bestellt werden konnte. Eine solche Gesamtbelastung war dem Hotelier sehr oft nicht erwünscht. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber ein spezielles Kreditsicherungsmittel geschaffen, das es ermöglicht, einzelne Sachen des Hotelinventars mit einem Pfandrecht zu belasten¹⁾. Grundlage des Warrant hôtelier ist das Gesetz vom 8. August 1913²⁾ in der Fassung der Novelle vom 17. März 1915³⁾.

2. Kapitel: Die Bestellung des Pfandrechts.

Hinsichtlich der Ausstellung des Warrant, der Begebung durch Indossament und Übergabe, der Eintragung und

1) Kurtoglu, S. 165; Cabrillac, S. 171 ff.; Paris, 5.7. und 28.11.1935, D.P. 1936.2.30.

2) S. Lois ann. de 1911-1915, S. 637 ff.

3) S. Lois ann. de 1911-1915, S. 1017 ff.

der zu sichernden Forderung bestehen nur einige Besonderheiten gegenüber den bisher betrachteten Rechtsinstituten.

Der Darlehnsnehmer, Aussteller des Warrant, muß nicht notwendigerweise Eigentümer oder Nießbraucher des Grundstücks sein, auf dem er den Beherbergungsbetrieb ausübt¹⁾. Ist er nur Pächter, so stellt das Gesetz in Art. 2 zusätzliche Voraussetzungen auf, vor deren Erfüllung der Hauptkanzleibeamte des Handelsgerichts den Warrant nicht errichten darf: Der Darlehnsnehmer muß vor Errichtung des Pfandscheines dem Grundstückseigentümer oder Nießbraucher durch außergerichtlichen Akt über Art, Menge und Wert der zu verpfändenden Sachen ebenso, wie über die Höhe der zu sichernden Forderung Mitteilung machen. Der Eigentümer oder Nießbraucher kann dann innerhalb der Frist und Form des Art. 2 Widerspruch erheben. Widerspricht er, so bleibt seine Pachtforderung weiterhin nach Art. 2102 Ziff. 1 C.civ. bevorrechtigt privilegiert.

Ausgestellt wird der Warrant auf Antrag des Darlehnsschuldners durch den Hauptkanzleibeamten des Handelsgerichts, in dessen Bezirk der Hotelbetrieb liegt. Der Hauptkanzleibeamte trägt die Warrantierung in ein Register ein. Warrant und Register müssen die zur Individualisierung der verpfändeten Sachen erforderlichen Angaben enthalten, ebenso wie die zur Bestimmung von Aussteller und Darlehnsgeber. Wirksam zwischen den Parteien wird das Pfandrecht durch Begebung des Pfandscheins mittels Indossaments und Übergabe. Was die Wirksamkeit gegenüber Dritten angeht, so gilt hier eine Besonderheit. Bei den bisher behandelten Warrants war zur Wirksamkeit gegenüber Dritten lediglich die Eintra-

1) Cabrillac, S. 173; Lescot et Roblot, Bd. II, Nr. 890.

gung des Warrants in dem Register erforderlich. Beim Warrant hôtelier muß noch zusätzlich die Eintragung des ersten Indossaments im Register und ein Vermerk über diese Eintragung auf dem Pfandschein hinzukommen. Diese Eintragung muß innerhalb einer Frist von 5 Tagen seit Indossierung beantragt sein. Die nachfolgenden Indossamente sind nicht eintragungspflichtig¹⁾.

Die Publizität der Eintragungen ist durch Art. 6 des Gesetzes gesichert: Jeder Darlehnsgeber kann einen Registerauszug erhalten. Ebenso jeder Hotelier in Bezug auf von ihm ausgestellte Warrants. Der Gesetzgeber hat somit die Möglichkeit zur Registereinsicht im Interesse des Darlehnsnehmers beschränkt.

3. Kapitel: Der Haftungsgegenstand.

Art. 1 des Gesetzes vom 8. August 1913 bestimmt den Kreis der zu verpfändenden Sachen. Art. 10 des Gesetzes ordnet für den Fall des Untergangs der Pfandsache deren Ersetzung durch etwaige Versicherungsforderungen an.

Alles Mobiliar, das dem Hotelbetrieb dient, kann Objekt des Pfandrechts sein. Es wird sich dabei meist um Möbel und Einrichtungsgegenstände handeln, die zur Ausstattung der Gastzimmer und der sonstigen Hotelräume dienen. Das sind: Betten, Stühle, Sessel, Spiegel, Uhren, Teppiche, Tische, Geschirr und andere Sachen dieser Art. In der Praxis ist je nach der Art des Beherbergungsbetriebes der Umfang dieser Sachen verschieden. Zu erwähnen ist, daß das Mobiliar einer Bar oder eines Restaurants, die zu einem Hotel gehören, auch zu dem Kreis der belastbaren Sachen zählen. Die

1) Cabrillac, S. 173.

räumliche Möglichkeit eines vom Beherbergungsbetrieb unabhängigen Betriebes schadet nicht¹⁾.

Der Hotelbetrieb ist aber nicht nur mit Mobilien ausgestattet. Es sind auch Werkzeuge und andere Ausrüstungsgegenstände vorhanden, wie z.B. Staubsauger, Bohnermaschinen, Büromaterial etc. Auch diese Sachen unterfallen dem Anwendungsbereich des Gesetzes.

Mobilien und Werkzeuge können selbst dann warrantiert werden, wenn sie Immeuble par destination sind (Vergl. Art. 524 C.civ.).

4. Kapitel: Die Rechtsstellung des Schuldners.

Der Schuldner ist berechtigt, die verpfändeten Sachen weiter in Besitz zu haben und im Rahmen seines Betriebes zu benutzen. Er muß sie bis zum Erlöschen des Pfandrechts an den im Pfandschein angegebenen Orten belassen. Veräußert er die Sachen ohne Einwilligung des Pfandgläubigers, so setzt er sich strafrechtlichen Sanktionen aus. Art. 13 des Gesetzes verweist auf Art. 405, 406, 408 C.pénal.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Gläubigers.

§ 1: Das Droit de préférence.

Rangstreitigkeiten zwischen verschiedenen Warrantgläubigern sind nicht denkbar, weil über ein und denselben Gegenstand nur ein Warrant errichtet werden darf²⁾.

Was Rangstreitigkeiten mit anderen bevorrechtigten Forderungen angehen, so bestimmt Art. 12 die Ver-

1) Kurtoglu, S. 168.

2) Cabrillac, S. 172.

steigerungskosten und die direkten Steuern als bevorrechtigt.

Zwischen Hypothekengläubigern und den Warrantgläubigern können sich Konfliktssituationen ergeben, da sich beide auf Immeubles par destination beziehen können. Nach Art. 1 des Gesetzes regelt sich ihre Rangfolge nach der Priorität der Eintragung der Hypothek oder des ersten Indossaments.

Ist der Hotelier weder Eigentümer noch Nießbraucher des Hotelgrundstücks, so können der Eigentümer oder Nießbraucher nach Art. 2 des Gesetzes der Warrantierung im Hinblick auf die Pachtforderung für 1 Jahr widersprechen. Erheben sie keinen Widerspruch, so gehen ihre Pachtforderungen der Warrantforderung nach. Der Vorrang der Pachtforderungen nach Art. 2102 Ziff. 1 C.civ. bleibt jedoch uneingeschränkt bestehen, wenn die Warrantierung trotz Widerspruchs des Vermieters bzw. Verpächters erfolgt ist.

§ 2: Das Droit de suite.

Auf Grund des Pfandrechts steht dem Gläubiger ein Droit de suite zu. Dieses Recht ist aber durch die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs nach Art. 2279 C.civ. eingeschränkt und praktisch bedeutungslos¹⁾.

6. Kapitel: Das Erlöschen des Rechts.

Das Pfandrecht erlischt durch Zahlung der geschuldeten Forderung oder durch Zeitablauf²⁾.

1) Vergl. im einzelnen: Becqué in Planiol-Ripert, Traité pratique, Bd. XII, Nr. 265, Nr. 270; Beudant par Voirin, Bd. XIII, Nr. 187 und Nr. 192; Wahl, Dr.comm., Nr. 1399.

2) Kurtoglu, S. 171 ff.

Die Rückzahlung der Darlehnsforderung im Zeitpunkt der Fälligkeit ist normaler Erlöschensgrund. Nachdem er sich die Tilgung seiner Schuld hat quittieren lassen, zeigt der Darlehnsnehmer die Bezahlung der Schuld dem Hauptkassenzbeamten des Handelsgerichts an, der sie in dem Register vermerkt. Der Urkundsbeamte erteilt eine Bescheinigung über die erfolgte Löschung der Eintragung.

Der Darlehnsnehmer kann schon vor Fälligkeit die Forderung zurückzahlen. Lehnt der Gläubiger die Annahme ab, so kann der Schuldner die Schuldsumme hinterlegen (Art. 1259 C.civ.). Auf Grund eines Beschlusses des Präsidenten des Handelsgerichts erstreckt sich dann das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag. Die verpfändeten Sachen werden frei (Art. 8 des Gesetzes).

Erfolgt bei Fälligkeit keine Zahlung, so muß der Darlehnsnehmer die Zwangsverwertung der verpfändeten Sachen dulden. Dabei sind folgende Förmlichkeiten zu beachten: Der Gläubiger muß an den Schuldner eine Zahlungsaufforderung richten. Erfolgt keine Zahlung, so muß er mittels eingeschriebenen Briefes gegen Behändigungsschein den Schuldner erneut zur Zahlung auffordern. Erfolgt wiederum keine Zahlung, so kann der Gläubiger den Zwangsverkauf betreiben. Die Zwangsverwertung erfolgt nach den Bestimmungen über die Zwangsverwertung eines Fonds de commerce (Art. 11 Abs. 2 des Gesetzes von 1913 verweist auf die Art. 16 - 23 des Gesetzes vom 17. März 1909).

Jeder Hotelpfandschein verliert kraft Gesetzes mit Ablauf von 5 Jahren seine Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten. Ist diese Frist abgelaufen, wird die Eintragung in dem Register von Amts wegen gelöscht.

14. Abschnitt.

Überschneidungsmöglichkeiten zwischen den behandelten Rechten und dem Nantissement sur le fonds de commerce.

Das Registerpfandrecht an einem Fonds de commerce nach dem Gesetz vom 17. März 1909¹⁾ erstreckt sich auch auf die körperlichen Bestandteile des Unternehmens. Zum Fonds de commerce zählen zwar Betriebs-einrichtung, Geschäftsmobiliar (Art. 9) und Waren (Art. 1). Die Waren werden jedoch von einem Nantissement sur le fonds de commerce nicht erfaßt²⁾.

Zu dem Begriff Betriebseinrichtung und Geschäftsmobiliar zählen auch die Sachen, die mit einem Pfandrecht nach dem Gesetz über den Warrant hôtelier, mit einer Hypothek nach den Gesetzen über die Mobiliarhypothek an Seeschiffen, Binnenschiffen, Flugzeugen und Automobilen und mit einem dinglichen Recht nach dem Gesetz über Rechte an Werkzeugen und anderen Gegenständen der Betriebseinrichtung, belastet werden können. Die somit denkbaren Kollisionsfälle werden nach folgenden Grundsätzen gelöst³⁾:

Erfolgt nach der Eintragung eines Nantissement sur le fonds de commerce die Bestellung eines Warrant hôtelier, so geht der Pfandgläubiger am Fonds de commerce dem Inhaber des Warrant hôtelier vor. Einmal ergibt sich dieses Ergebnis aus dem Grundsatz der Priorität. Zum anderen ist aus Art. 3 Ziff. 3 und Art. 13 des Gesetzes vom 13. August 1913 zu schließen, daß Gegenstände eines bereits verpfändeten Fonds de

1) D.P. 1909, 4.41.

2) Kunzler, S. 16.

3) Lapp, S. 240 f.; Kunzler, S. 90 ff.

commerce nicht erneut in Form des Warrant hôtelier verpfändet werden dürfen. Dagegen hindert die Bestellung eines Warrant hôtelier nicht die nachfolgende Verpfändung des Fonds de commerce. In diesem Falle kommt dem Pfandrecht auf Grund des Warrant der Vorrang zu.

Das Vorzugsrecht des Gläubigers einer Mobiliarhypothek an Seeschiffen, Binnenschiffen, Flugzeugen und Automobilen kann jedem Dritten entgegengehalten werden, sobald es in das entsprechende Hypothekenregister eingetragen ist. Das Recht des Pfandgläubigers am Fonds de commerce kann somit nur in dem Ausnahmefall vorgehen, wenn das Nantissement sur le fonds de commerce zu einem Zeitpunkt entstand, als die Mobiliarhypothek zwischen den Parteien bereits wirksam, das Privileg aber noch nicht eingetragen war.

Nach Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Januar 1951 geht das Pfandrecht an Werkzeugen und Gegenständen der Betriebseinrichtung dem Pfandrecht am Fonds de commerce vor.

15. Abschnitt.

Kritik.

Die besitzlosen Mobiliarsicherheiten lassen sich nach der dogmatischen Ausgestaltung der Gläubigerstellung in drei Gruppen einteilen.

Die erste Lösungsmöglichkeit ist, dem Gläubiger ein unangreifbares dingliches Recht an dem Sicherungsobjekt zu geben. Das wird dadurch erreicht, daß diese Sicherungsobjekte aus dem Kreis der nach Art. 2279 C.civ. gutgläubig erwerbbaaren beweglichen Sachen herausgenommen

werden. Der zweite Lösungsweg ist, dem Gläubiger zwar ein dingliches Recht an dem Sicherungsobjekt einzuräumen, die Sicherungsobjekte jedoch in dem Kreis der nach Art. 2279 C.civ. durch Dritte gutgläubig zu erwerbenden beweglichen Sachen zu belassen. Das dingliche Recht des Gläubigers ist angreifbar. Die dritte Lösung ist, das Sicherungsobjekt lediglich mengen- und gattungsmäßig zu bestimmen. Auch hier beruht die Sicherheit des Gläubigers auf einem dinglichen Recht an dem Sicherungsobjekt. Dieses dingliche Recht ist aber aufschiebend bedingt durch die Nichterfüllung der Schuld im Fälligkeitszeitpunkt und die dann erfolgende Spezialisierung der Pfandsache. Vor Eintritt dieser Voraussetzungen hat der Gläubiger lediglich einen Anspruch auf Erwerb eines dinglichen Rechts. Vor Spezialisierung der Pfandsache erwirbt jeder Dritte unbelastetes Eigentum vom Schuldner an Sachen aus der Gattung, da ein dingliches Recht noch nicht besteht. Nach erfolgter Spezialisierung der Sicherungsobjekte besteht kein Unterschied zu dem zweiten Lösungsweg.

Grundsätzlich folgt jedes der Gesetze einem der Lösungswege. In einigen Gesetzen läßt der Gesetzgeber den Parteien die Wahl, ob sie die zweite oder dritte Lösungsmöglichkeit vereinbaren wollen. Diese Gesetze fassen unter einem Begriff zwei dogmatisch zu unterscheidende Rechtsinstitute zusammen. Das ist z.B. der Fall in dem Gesetz vom 30. April 1906 über den Warrant agricole.

Dem ersten Lösungsweg folgen die Rechte an Seeschiffen, Binnenschiffen, Flugzeugen, Kraftfahrzeugen, Werkzeugen und anderen Gegenständen der Betriebseinrichtung, wenn diese Sachen als Pfandsachen gekennzeichnet sind, und Filmen. Dem zweiten Lösungsweg unterfallen die Rechte auf Grund des Warrant hôtelier, der übrigen Warrants,

wenn die Sicherungsobjekte aus dem Gattungsvorrat abgesondert sind und von diesem getrennt aufbewahrt werden müssen, und das Recht an Werkzeugen und anderen Gegenständen der Betriebseinrichtung, wenn diese Sachen nicht als Pfandsachen gekennzeichnet sind. Der dritten Lösungsmöglichkeit folgen die Rechte auf Grund des Warrant agricole, des Warrant vinicole, des Warrant pétrolier, des Warrant sur les stocks de guerre und des Warrant industriel.

Die erste Gruppe der Rechte gewährt die stärkste Gläubigerposition. Hier tritt bei einer Kreditgewährung das Vertrauen in die Integrität des Schuldners zurück, da das dingliche Recht des Gläubigers auch bei treuwidrigem Verhalten des Schuldners gegenüber jedem Dritten durchgesetzt werden kann. Die zivilrechtliche Ausgestaltung der Rechtsposition des Gläubigers ist zur umfassenden Kreditsicherung ausreichend. Bei der zweiten Gruppe besteht für den Gläubiger das Risiko, daß ein ungetreuer Schuldner das dingliche Recht durch Veräußerung des Sicherungsobjekts an einen gutgläubigen Dritten zum Erlöschen bringt. Der Gläubiger muß bei der dritten Gruppe darauf vertrauen, daß sein Schuldner bei Fälligkeit der Forderung über eine ausreichende Menge der gattungsmäßig bestimmten Sicherungsobjekte verfügt, damit überhaupt ein dingliches Recht entstehen kann. Bei diesen beiden Gruppen ist die zivilrechtliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des Gläubigers zur Kreditsicherung nicht ausreichend. Es bleibt das Risiko eines treuwidrigen Verhaltens des Schuldners. Dieses Risiko ist aber durch die strafrechtlichen Sanktionen für ungetreues Verhalten des Schuldners herabgemindert. Bei diesen Gruppen von Rechten übernimmt der strafrechtliche Schutz des Gläubigerrechts

eine echte, das Zivilrecht ergänzende Funktion im Rahmen der Kreditsicherung.

Abgesehen von der Stärke der Rechtsposition des Gläubigers auf Grund dieser drei Lösungsmöglichkeiten, hat sich als zusätzliche Sicherung eines Gläubigers erwiesen, wenn die belasteten Sachen oder der Kreis der belastbaren Sachen irgendeiner Überwachung durch eine Verwaltungsbehörde unterliegen. Hier hat der Gläubiger eine gewisse Sicherheit, daß er die Sicherungsobjekte bei Pfandreife auffinden und verwerten kann. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob diese verwaltungsmäßige Kontrolle bis zur Schaffung eines Eigentumsregisters ausgebildet ist oder nur eine tatsächliche Überwachung erfolgt. Aus diesem weiteren Grund zeichnen sich als sicher aus die Rechte an Seeschiffen, Binnenschiffen, Flugzeugen, Kraftfahrzeugen und Filmen und die Rechte auf Grund des Warrant vinicole, des Warrant pétrolier und des Warrant sur les stocks de guerre.

Bei der Betrachtung der Rechtsposition des Gläubigers eines solchen Sicherungsrechts ist immer zu beachten, daß dingliche Rechte im französischen Recht nicht schlechthin bevorrechtigt sind. Dingliche Rechte gewähren nur ein Befriedigungsvorrecht aus dem Erlös einer Veräußerung des belasteten Objekts. Der Wert eines dinglichen Kreditsicherungsmittels ist deshalb immer davon abhängig, wie sich die Rangfolge des Befriedigungsvorrechts der gesicherten Forderung auf Grund des dinglichen Rechts zu den Befriedigungsvorrechten auf Grund anderer Forderungen regelt.

Der Funktion nach sind die Rechte in zwei Kategorien einzuteilen: Einmal in solche Rechtsinstitute, die zur Sicherung jeder Geldforderung bestellt werden können. Zum anderen Rechte, die nur bestimmte Forderungen

sichern können. Damit stimmt überein die Festlegung des Kreises der möglichen Gläubiger des dinglichen Rechts in einzelnen Gesetzen. Diese Unterschiede zeigen, daß der französische Gesetzgeber eine umfassende Lösung des Problems der besitzlosen Mobiliarsicherheiten nicht anstrebte. Es wurden immer nur partielle Entscheidungen auf Grund wirtschaftspolitischer Erfordernisse getroffen. Die Anerkennung eines besitzlosen Mobiliarrechts sollte immer eine Ausnahme im allgemeinen Rechtssystem bleiben. Die Vielzahl der nach und nach zugelassenen Rechtsinstitute läßt diesen Grundsatz als überholt erscheinen. Auf Grund der Entwicklung zu dieser Anzahl von besitzlosen Kreditsicherungsmitteln hat die französische Rechtsordnung das besitzlose dingliche Mobiliarrecht im Prinzip als systemgemäß anerkannt.

Fraglich ist, ob die grundsätzliche Anerkennung dieser Rechtsinstitute zur Schaffung eines allgemeinen, weder durch den Kreis der belastbaren Objekte noch durch den Kreis der zu sichernden Forderungen beschränkten besitzlosen Kreditsicherungsmittels führen wird. Einem solchen Recht steht schon das praktische Bedenken entgegen, daß Registerpfandrechte nur bei größeren Objekten mit längerer Lebensdauer und bei einer Mindestlaufzeit des Kredits sinnvoll sind. Die Anerkennung eines allgemeinen besitzlosen dinglichen Sicherungsrechts würde aber auch das Gesamtgefüge der französischen Rechtsordnung erschüttern. Nach Art. 2093 C.civ. sollen die Sachen des Schuldners Grundlage einer gleichmäßigen Befriedigung aller seiner Gläubiger sein: Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Jede Möglichkeit zur Erweiterung des Anwendungsgebietes des Rechts der besitzlosen Kredit-

sicherungsmittel würde den Kreis der Befriedigungsvorrechte erweitern und damit die Befriedigungsgrundlage der allgemeinen Gläubiger des Pfandschuldners schmälern. Der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger würde dadurch noch weiter erschüttert werden. Das in Art. 2093 C.civ. normierte Prinzip wird aber als "génératrice d'ordre et mère du crédit" angesehen¹⁾.

1) Hamel, Vorwort zur Dissertation: Vasseur,
L'égalité entre les créanciers chirographaires
dans la faillite; zitiert nach Cabrillac, S. 373.

L e b e n s l a u f

Am 31. Januar 1936 wurde ich in Speyer als Sohn des Kaufmanns Karl Wieandt und seiner Ehefrau Erna, geborene Ziegler, geboren. Meine Schulzeit endete mit der Reifeprüfung des Staatlichen Neusprachlichen und Naturwissenschaftlichen Gymnasiums Frankenthal/Pfalz am 1. März 1956. Anschließend studierte ich sieben Semester Rechtswissenschaft - teilweise auch Volkswirtschaftslehre - an den Universitäten Heidelberg (vier Semester) und Bonn (drei Semester). Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 30. Januar 1960 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Köln. Im Sommersemester 1960 und Wintersemester 1960/61 setzte ich an der Universität Münster mein wirtschaftswissenschaftliches Studium fort. Den juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich ab Herbst 1960 vorwiegend im Landgerichtsbezirk Bielefeld ab. Am 25. September 1964 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. September 1965 bin ich Angestellter der Westfalenbank Aktiengesellschaft, Bochum.

